

الأحمر

تأليف الإمام أبي عبد الله

محمد بن ديسر الشافعي

١٥٠ — ٢٠٤

الجزء الرابع

أشرف على طبعه وباشر تصحيحه

محمد زهرى النجار

من علماء الأزهر

| تنبيه : قد جعلنا مختصر المزمع آخر الكتاب تعميماً للفائدة |

0000731000

المكتبة
مكتبة الكليات الأزهرية
مكتبة محمد زهرى النجار
٩ شارع الصحافة بالأزهر

شركة الطباعة الفنية الحديثة
١٠ شارع المتولي بالله - القاهرة

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة

١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رحمه الله : إذا كانت الهبة معقودة على الثواب فهو كما قال إذا أثيب منها ثوابا قيل لصاحب الشفعة إن شئت فخذها بمثل الثواب إن كان له مثل أو بقيته إن كان لا مثل له وإن شئت فاترك وإذا كانت الهبة على غير ثواب فأنيب الواهب فلا شفعة لأنه لا شفعة فيما وهب إنما الشفعة فيما يبيع والمثيب متطوع بالثواب فما يبيع أو وهب على ثواب فهو مثل البيع والهبة باطلة من قبل أنه اشترط أن يثاب فهو عوض من الهبة مجبول فلما كان هكذا بطلت الهبة وهو بالبيع أشبه لأن البيع لم يعطه إلا بالعوض وهكذا هذا لم يعطه إلا بالعوض والعوض مجبول فلا يجوز البيع بالمجبول وكذلك لو نكح امرأة على شقص من دار فإن هذا كالبيع وكذلك لو استأجر عبدا أو حرا على شقص من دار فكل ما مالك به بما فيه عوض فلا شفعة فيه الشفعة بالعوض وإن اشترى رجل شقصا فيه شفعة إلى أجل فطالب الشفعة شفعته قيل له إن شئت فقطوع بمجمل الثمن وتعجل الشفعة وإن شئت فدع حتى يجل الأجل ثم خذ بالشفعة وليس على أحد أن يرضى بأمانة رجل فيتجول على رجل غيره وإن كان أملا منه ، قال ولا يقطع الشفعة عن الغائب طول الغيبة وإنما يقطعها عنه أن يعلم فترك الشفعة مدة يمكنه أخذها فيها بنفسه أو بوكيله قال ولو مات الرجل وترك ثلاثة من الولد ثم ولد لأحدهم رجلا ثم مات المولود له ودارهم غير مقسومة فبيع من الميت حق أحد الرجلين فأراد أخوه الأخذ بالشفعة دون عمومته ففيها قولان أحدهما أن ذلك له ومن قال هذا القول قال أصل سهمهم هذا فيها واحد ، فلما كان إذا قسم أصل المال كان هذان شريكين في الأصل دون عمومتهما فأعطيته الشفعة بأن له شركا دون شركهم وهذا قول له وجه والثاني أن يقول أنا إذا ابتدأت القسم جعلت لكل واحد سهما وإن كان أقص من سهم صاحبه فهم جميعا شركاء شركة واحدة فهم شرع في الشفعة وهذا قول يصح في القياس قال وإذا كانت الدار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثها واع صاحب الثلث فأراد شركاؤه الأخذ بالشفعة ففيها قولان أحدهما أن صاحب النصف يأخذ ثلاثة أسهم وصاحب السدس يأخذ سهما على قدر ملكهم من الدار ومن قال هذا قول ذهب إلى أنه إنما يجعل الشفعة بالملك فإذا كان أحدهما أكثر ملكا من صاحبه أعطى بقدر كثرة ملكه ولهذا وجه والقول الثاني أنهما في الشفعة سواء وهذا القول أفول ألا ترى أن الرجل يملك شفعة من الدار فيباع نصفها أو مالا حقه منها فيريد الأخذ بالشفعة بقدر ملكه فلا يكون ذلك له ويقال له خذ السكك أودع فلما كان حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره كان الشريكان إذا اجتمعا في الشفعة سواء لأن اسم الملك يقع على كل واحد .

ما لا يتبع فيه شفعة

(أخبرنا الربيع) (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن عبد الله بن إدريس عن محمد بن حمارة عن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن أبيان بن عثمان بن عفان أن عثمان (قال الشافعي) لا شفعة في بئر إلا أن يكون لها بياض يحتمل القسم أو تكون واسعة محتملة لأن تقسم فكون بئرين ويكون في كل واحدة منهما عين أو تكون البئر بياض فيكون فيها شفعة لأنها تحتمل القسم قال وأما الطريق التي لا تتملك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تكون بين قوم محتملة لأن تكون مقسومة وللغزو طريق إلى منازلهم فإذا بيع منها شيء ففيه الشفعة (قال الشافعي) وإذا باع الرجل شقصا في دار على أن البائع بالخيار والمبتاع فلا شفعة حتى يسلم البائع المشتري وإن كان الخيار للمشتري دون البائع فقد خرجت من ملك البائع برضه وجعل الخيار للمشتري ففيه الشفعة (قال الربيع) وفيها قول آخر أن لا شفعة فيها حتى يختار المشتري أو تمضي أيام الذي كان له الخيار فيتم له البيع من قبل أنه إذا أخذها بالشفعة منع المشتري من الخيار الذي كان له (قال الشافعي) وكل من كانت في يده دار فاستغلبها ثم استحقها رجل بملك متقدم رجع المستحق على الذي في يده الدار والأرض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وثبوته يوم شهد شهوده أنه كان له ، لا يوم يقضى له به ألا ترى أنه لا معنى للحكم اليوم إلا مثبت يوم شهد شهوده وإنما تملك الغلة بالضمان في الملك الصحيح لأن الغلة بالضمان في الملك حدثت من شيء المالك كان يملكه لا غيره (قال الشافعي) وإذا اشترى الرجل شقصا لغيره فيه شفعة ثم زعم أنه لا يعلم الثمن بنسيان أحلف بالله ما ثبت الثمن ولا شفعة إلى أن يقم المستشفع بينة فيؤخذ له بينته وسواء قد تم الثراء وحديثه لأن الذكر قد يكون في الدهر الطويل والنسيان قد يكون في المدة القصيرة (قال الشافعي) وإذا كان لرجل حصة في دار فمات شريكه وهو غائب فباع ورثته قبل القسم أو بعده فهو على شفعته ولا يقطع ذلك القسم لأنه كان شريكا لهم غير مقاسم (٢).

(١) كذا بياض بالأصول التي بأيدينا اهـ .

(٢) باب الشفعة من كتابين : « كتاب اختلاف الحديث - واختلاف العراقيين »

ففي اختلاف الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الشفعة فيما لم يقسم فهذا وقت الحدود فلا شفعة » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة عن معمر بن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقت الحدود فلا شفعة » (قال الشافعي) فهذا تأخذ وتقول لا شفعة فيما قسم ابتاعوا أسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلنا أن الدار إذا كانت مشاعة بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منها فليس بملك أحدهما شيئا وإن قس إلا وأصحابه . منه فإذا دخل المشتري على الشريك للبائع هذا الرجل كان الشريك أحق به منه بالثمن الذي ابتاع به المشتري فإذا قسم الشريكان فباع أحدهما نصيبه باع نصيبا لا حظ في شيء منه لجاربه وإن كانت طريقهما واحدة لأن الطريق غير البيع (قال الشافعي) كما لم يكونا شريكين في الطريق شريكين في الدار المقسومة =

ماحد

باب القراض

(أخبرنا الربيع) بن ساهان قال (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) رحمه إذا دفع الرجل إلى الرجل مالا قراضا فأدخل معه رب المال غلامه وشرط الربح بينه وبين المقرض وغلाम رب المال فكل ما ملك غلامه فهو ملك له لا ملك لغلامه إنما ملك العبد شيء يضاف إليه لا ملك صحيح فهو كرجل شرط له ثلثي الربح وللمقرض ثلثه .

== فكذلك لا يؤخذ بالشرك في الطريق شفعة في دار ليسا شريكين فيها (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) وقد روى حديثان ذهب صنفان ممن ينسب إلى العلم وكل واحد منهما على خلاف مذهبه أما أحدهما فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن إبراهيم ابن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعة » (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) فقال الذي خالفنا تأتوا هذا الخبر فأقول للشريك الذي لم يقاسم شفعة والجار المقاسم شفعة كان لاصقا أو غير لاصق إذا لم يكن بينه وبين الدار التي بيعت طريق نافذة وإن بعد ما بينهما فاحتج بأن قال أبو رافع يرى الشفعة للذي بيته في داره والبيت مقسوم لأنه ملاصق (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) فقلت له أبو رافع فيما رويت عنه . تطوع بما صنع فقال وكيف قلت ؟ هل كان على أبي رافع أن يعطيه البيت بشيء قبل بيعه به أم لم يكن له الشفعة حتى يبيعه ؟ قال بل ليست له الشفعة حتى يبيعه أبو رافع . قلت وإن باعه أبو رافع فإنما يأخذ بالشفعة من المشتري ؟ قال نعم ، قلت وبمثل الثمن الذي اشتراه به لا ينقصه البائع ولا أن على أبي رافع أن يضع من ثمنه عنه شيئا ؟ قال نعم (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) فقلت أتعلم أن ما وصفت عن أبي رافع كله تطوع ؟ قال فقد رأى له الشفعة ، قلت وإن رأى له الشفعة في بيت له ما كان علينا في ذلك شيء عارض حديثنا إن حدث النبي صلى الله عليه وسلم قال فلعاله إنما يعارض بحديث النبي صلى الله عليه وسلم فأما رأى رجل فلا يعارض به حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال فلعاله سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم . قلت أأستسمعه حين حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعة » لا ما أعطى من نفسه قال بل هكذا حكايته عن النبي صلى الله عليه وسلم . قلت : وإعاله لا يرى له الشفعة فتطوع له بما لا يرى كما تطوع له بما ليس عليه فإن حملته على أنه إنما أعطاه ما يراه عليه قيل : فقد رأى على نفسه أن يعطيه بيتا لم يبيعه بنصف ما أعطى به ، قال لا أراه يرى هذا . قلت : ولا يرى عليه أن له شفعة فيما يرى والله أعلم . ولكن أحسن أن يفعل وقلت له نحن نعلم وأنت تعلم أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بشفعة » لا يثبت إلا بمعين لا ثالث لهما . قل : وما هما ؟ قلت أن يكون أجاب عن مسألة لم يخل أكثرها من أن يكون أراد أن الشفعة لكل جاور أو أراد بعض الجيران دون بعض ، فإن كان هذا المعنى فلا يجوز أن يدل على أن قول النبي صلى الله عليه وسلم خرج عاما أراد به خاصا إلا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو إجماع من أهل العمل وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لاشفعة فيما قسم فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار المقاسم (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) وقلت حديث أبي رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جملة وقولنا عن النبي صلى الله عليه وسلم منصوص لا يحتمل تأويلا . قال فما المعنى الثاني الذي يحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلت أن تكون الشفعة لكل من لزمه اسم جوار وأنت تزعم أن الجوار أربعة دون دارا من كل جانب وأنت لا تقول بحديثنا ولا بما تأولت من حديثك ولا بهذه المعاني . قال لا يقول بهذا أحد : قلت أجل لا يقول بهذا أحد وذلك يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن الشفعة لبعض الجيران دون بعض وأنها لا تكون إلا للجار لم يقاسم . قال فيقع اسم الجوار على ==

ما لا يجوز من القراض في العروض

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : خلاف مالك بن أنس في قوله من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمداه وتفاحش وإن تقارب رده (قال الشيخ أبي) كل قراض كان في أصله فاسدا فله قراض العامل فيه أجر مثله ولرب المال المال وربحه لأننا إذا أفسدنا القراض فلا يجوز أن يجعل إجارة قراض والقراض غير معلوم وقد نهى النبي صلى الله عليه

== الشريك ؟ قلت نعم وعلى الملاحق وعلى غير الملاحق قال الشريك بنفرد باسم الشريك : قلت أجل والملاحق بنفرد باسم الملاحقة دون غيره من الجيران ولا يمنع ذلك واحدا منهما أن يقع عليه اسم جوار قال أفتوجدني ما يدل على أن اسم الجوار يقع على الشريك ؟ قلت زوجتك التي هي قرينتك يقع عليها اسم الجوار . قال حمل ابن النابغة كنت بين جارتين لي يعني ضربتين وقال الأعشى :

أجارتنا بيبي فإنك طالقة ومومونة ما كنت فينا وواصة
أجارتنا بيبي فإنك طالقة كذلك أم والناس تدعو وطارقة
وبيبي فإن البين خير من العصا وأن لا تزال فوق رأسك بارقة
حبستك حتى لامني كل صاحب وخفت بأن تأتي لذي يباقة

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : وروى غيرنا عن عبد الملك بن أبي ساهان عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعته ينظر بها وإن كان غائبا إذا كانت الطريق واحدة » (قال الشيخ أبي) فذهب بعض البصريين إلى أن قال الشفعة لا تكون إلا للشريك وهما إذا اشتراكا في طريق دون الدار وإن اقتسما الدار شريكان (قال الشيخ أبي) فيقال له : الشريكان في دار أو في الطريق دون الدار؛ فإن قل في الطريق دون الدار قيل له فله جعلت الشفعة في الدار التي ليس فيها شريك إذ الشريك في الطريق غير الدار أريت لو باع دارهما فيها شريكان وضم في الشراء معادارا أخرى لا شريك فيها ولا في طريقها أتكون الشفعة في الدار أو في الشريك ؟ قال بل في الشريك دون الدار التي ضمت مع الشريك . قلت : ولا تجعل فيها شفعة إذا جمعتها الصفقة وفي إحداها شفعة ؟ قال لا قلت فكذلك يلزمك أن تقول إن يمت الطريق وهي مما يجوز بيعه وقسمه فيها شفعة ولا شفعة فما قسم من الدار (قال الشيخ أبي) فإن قال فإمتا ذهبت فيه إلى الحديث نفسه قيل سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول تخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظا . قال ومن أين ؟ قلت : إنما رواه عن جابر بن عبد الله وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله مفسرا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « شفعة فيما لم يقسم فإذا وقمت الحدود فلا شفعة » وأبو سلمة من الحفاظ وروى أبو الزبير وهو من الحفاظ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة ويخالف ما روى عبد الملك (قال الشيخ أبي) وفيه من الفرق بين الشريك وبين المقاسم ما وصفت جملة في أول الكتاب فذكرنا أولى الأحاديث أن يؤخذ به عندنا والله أعلم . لأنه أثبتنا إسنادا وأبينها لفظا عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعرفها في الفرق بين المقاسم وغير المقاسم .

وفي اختلاف المراقبين

وإذا تزوجت امرأة على شقة في دار فإن أباحيفة كان يقول : لاشفعة في ذلك لأحد وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول للشفعة الشفعة بالقبيلة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه . وقال أبو حنيفة : كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون ==

وسلم عن الإجازة إلا بأمر معلوم^(١) (قال الشافعي) والبيع وجهان حلال لا يرد وحرام يرد وسواء تفاخر رده أو تباعد والتحریم من وجهين أحدهما خبر لازم والآخر قياس . وكل ما قسناه حلالا حكنا له حكم الحلال في كل حالاته وكل ما قسناه حراما حكنا له حكم الحرام فلا يجوز أن نرد شيئا حرمانه قياسا من ساعته أو يومه ولا نرده بعد مائة سنة الحرام لا يكون حلالا بطول السنين وإنما يكون حراما وحلالا بالعقد .

== فيه شفعة ؟ إنما هذا نسكاح ، أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها كم للشفيع منها وهم يأخذ أبا القيلة أو بالمهر ؟ وكذلك إذا اختلعت بشقص من دار في قولها جميعا (قال الشافعي) وإذا تزوج الرجل المرأة بنصف من دار غير مقسومة فأراد شريك المتزوج الشفعة أخذها بقيمة مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الشفعة تامة وكان للزوج الرجوع بنصف ثمن الشفعة وكذلك لو اختلعت بشقص في داره ولا يجوز أن يتزوجها بشقص إلا أن يكون معلوما محسوبا فيتزوجها بما قد علمت من الصداق فإن تزوجها على شقص غير محسوب ولا معلوم كان لها صداق مثلها ولم يكن فيه شفعة لأنه مهر مجبول فيثبت النسكاح ويفسخ المهر ويرد إلى ربه ويكون لها صداق مثلها وإذا اشترى الرجل دارا وبني فيها بناء ثم جاء الشفيع يطلبها بالشفعة فإن أبا حنيفة كان يقول يأخذ الشفيع الدار ويأخذ صاحب البناء النقص وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يجعل الدار والبناء للشفيع ويجعل عليه قيمة البناء وثمان الدار الذي اشتراها به صاحب البناء وإلا فلا شفعة له (قال الشافعي) وإذا اشترى رجل نصيبا من دار ثم قاسم فيه وبني ثم طلبه الشفيع قيل إن شئت الشفعة فأد الثمن الذي اشتراه به وقيمة البناء اليوم وإن شئت فدع الشفعة لا يكون له إلا هذا لأنه بني غير متمد ولا يكون عليه هدم ما بني وإذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فإن أبا حنيفة كان يقول لصاحب الشفعة الشفعة حين علم بالشراء فإن طلب الشفعة وإلا فلا شفعة له وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو بالخيار ثلاثة أيام بعد علمه (قال الشافعي) وإذا بيع الشقص من الدار والشفيع حاضر عالم فطلب مكانه فله الشفعة وإن أخر الطالب فذكر عذرا من مرض أو امتناع من وصول إلى سلطان أو حبس سلطان أو ما أشبهه من العذر كان على شفيعه لا وقت في ذلك إلا أن يتمكن وعليه اليمين ما ترك ذلك رضا بالتسليم للشفعة ولا تركا لحقه فيه فإن كان غائبا فالقول فيه كقول في معنى الحاضر إذا أمكنه الخروج أو التوكيل ولم يكن له حابس فإن ترك ذلك انقطعت شفيعته . وإذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشتري ونقده الثمن ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول العهدة على المشتري الذي أخذ المال وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : العهدة على البائع لأن الشفعة وقت يوم اشترى المشتري للشفيع (قال الشافعي) وإذا أخذ الرجل الشقص بالشفعة من المشتري فعهدته على المشتري الذي أخذه منه وعهدة المشتري على بائعه إنما تكون العهدة على من قبض المال وقبض منه المبيع ألا ترى أن البائع الأول ليس بمالك . ولو أبرأ الأخذ بالشفعة من الثمن لم يبرأ ولو كان يبرأ إلى المشتري منه من عيب لم يعلمه المستشفع فإن علم المستشفع بعد أخذه بالشفعة كان له رده ، أخبرنا الربيع قال : (قال الشافعي) وإذا كانت الشفعة لليتيم فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى : كان يقول له الشفعة فإن كان له وصى أخذها بالشفعة وإن لم يكن له وصى كان على شفيعه إذا أدرك فإن لم يطلب الوصى الشفعة بعد علمه فليس لليتيم شفعة إذا أدرك وكذلك الغلام إذا كان أبوه حيا وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : لا شفعة للصغير . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشفعة ==

(١) قوله : (قال الشافعي) والبيع وجهان الخ هذه العبارة ليست في نسخة السراج البلقيني وتأملا مع

الشرط في القراض

(قال الشافعي) رحمه الله : لا يجوز أن أقارضك بالشئ ، جزافا لا أعرفه ولا تعرفه فلما كان هكذا لم ينزع أن أقارضك إلى مدة من المدد . وذلك أتى لو دفعت إليك ألف درهم على أن تعمل بها سنة فبعت بها واشترت في شهر

== للشرىك الذى لم يقاسم وهى بعده للشرىك الذى قاسم والطريق واحد بينهما وهى بعده للجار الملاقى . وإذا اجتمع الجيران وكان التصاقهم سواء فهم شركاء فى الشفعة . وكان ابن أبى لى يقول بقول أبى حنيفة حتى كتب إليه أبو العباس أمير المؤمنين بأمره أن لا يقضى بالشفعة إلا للشرىك لم يقاسم فأخذ بذلك وكان لا يقضى إلا للشرىك لم يقاسم وهذا قول أهل الحجاز . وكذلك باعنا عن على وابن عباس رضى الله عنهم (قال الشافعي) إذا بيع الشقص من الدار ، ولتيمم فيه شفعة أو لالغام في حجر أبيه فلولى التيمم والأب أن يأخذ الذى يليان بالشفعة إذا كانت غبطة . فإن لم يفعلها فإذا باعنا أن يليا أموالهما كان لهما الأخذ بالشفعة فإذا علما بعد البلوغ فتركوا الترك الذى لو أحدث البيع في تلك الحال فتركاه انقطعت شفعتهم فقد انقطعت شفعتهم ولا شفعة إلا فيما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود فلا شفعة . ولذلك لو اقتسموا الدار والأرض وتركوا بينهما طريقا أو تركوا بينهما شربا لم تكن شفعة ولا توجب الشفعة فيما قسم للشرىك في طريق ولا ماء . وقد ذهب بعض أهل البصرة إلى جملة قولنا فقال لاشفعة إلا فيما بين القوم الشركاء فإذا بقيت بين القوم طريق مملوكة لهم أو مشرب مملوك لهم فإن كانت الدار والأرض مقسومة ففيها شفعة لأشركهم شركاء في شئ من الملك . ورووا حديثا عن عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا بهذا المعنى أحسبه يجهل شيئا بهذا المعنى ويحتمل خلافا . قال : الجار أحق بسبقه إذا كانت الطريق واحدة . وإنما معنى من القول بهذا أن أبا سلمة وأبا الزبير سمعا جابرا وإن بعض حجازيين يروون عن عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الشفعة شيئا ليس فيه هذا وفيه خلافا فإن اثنين إذا اجتمعا في لرواية عن جابر وكان الثالث يوافقهما أولى بالثبوت في الحديث إذا اختلف عن الثالث وكان المعنى الذى به منعا الشفعة فيما قسم قائما في هذا المقسم ألا ترى أن الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ولا نجد أحدا قال بهذا القول نخرجا من أن يكون قد جعل الشفعة فيما وقعت فيه الحدود قال فإني إنما جعلتها فيما وقعت فيه الحدود لأنه قد بقي من الملك شئ لم تقع فيه الحدود . قيل فيحتمل ذلك الباقي أن تجعل فيه الشفعة . فإن احتمل فاجعلها فيه ولا تجعلها فيما وقعت فيه الحدود فتكون قد اتبعت الخبر ، وإن لم يجهل فلا تجعل لشفعة في غيره به . وقال بعض المشرقيين : الشفعة للجار والشرىك إذا كان الجار ملصقا أو كانت بين الدار المبيعة ودار الذى له الشفعة رجة ما كانت إذا لم يكن فيها طريق نافذة وإن كان فيها طريق نافذة ، وإن ضاقت فلا شفعة للجار قلنا لبعض من يقول هذا القول على أى شئ اعتمدتم ؟ قال على الأثر . أخبرنا سفيان بن عيينة عن إبراهيم ابن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بسبقه » فقيل له فهذا لا يخالف حديثنا ولكن هذا جملة وحديثنا مفسر قال وكيف لا يخالف حديثك ؟ قلنا للشرىك الذى لم يقاسم يسمى جاريا ويسمى انقسام ويسمى من بينك وبينه أو بعون دارا جارا فلا ينزع في هذا الحديث إلا ما قلنا من أنه على بعض الجيران دون بعض وإذا قلناه لم ينزع ذلك لنا على غيرنا إلا بدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الشفعة فيما لم يقسم » فإذا وقعت الحدود فلا شفعة . دل هذا على أن قوله في الجملة « الجار أحق بسبقه » على بعض جيران دون بعض وأنه الجار الذى لم يقاسم . فإن قل وتسمى العرب الشرىك جارا ؟ قيل ==

يبيعاً فربحت ألف درهم ، ثم اشترت بها كنت قد اشترت بمالي ومالك غير مفرق ولعل لا أرضى بشركتك فيه واشترت برأس مال لا لا أعرفه لعل لو نض لي لم آتتك عليه أولاً أريد أن يغيب عني كله فيجمع أن يكون اقراض مجبولا عندي لأنني لم أعرف كم رأس مالي ونحن لم نجزه بخلاف ويجمع أنه يزيد على الجراف أتى قد رضيت بالجراف ولم أرض بأن أقارضك بهذا الذي لم أعرفه .

== نعم كل من قارن بدنه بدن صاحبه قيل له جار . قال فادلاني على هذا قيل له : قال حمل بن مالك بن النابغة كنت بين جارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنيها ميتا ف قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة . وقال الأعشى لامرأته * أجارتنا بيني فإنك طائفة * فقيل له فأنت إذا قلت هو خاص على بعض الجيران دون بعض ثم لم تأت فيه بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم تجعله على من يلزمه اسم الجوار : وحديث إبراهيم بن ميسرة لا يحمل إلا على أحد العيين . وقد خالفتهما معا . ثم زعمت أن الدار تباع وبينها وبين دار الرجل رجة فيها ألف ذراع فأكثر إذا لم يكن فيها طريق نافذة فتسكون فيها الشفعة . وإن كانت بينهما طريق نافذة عرضها ذراع لم تحمل فيها الشفعة فبعدت الشفعة لأبعد الجارين ومنعها أقربهما وزعمت أن من أوصى لجيرانه قسمت وصيته على من كان بين داره وداره أربعون داراً فكيف لم تحمل الشفعة على ما قسمت عليه الوصية إذا خالفت حديثنا وحديث إبراهيم ابن ميسرة الذي احتجبت به ؟ قال قيل قال بقولكم أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلنا نعم وما يضرنا بعد إذ ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يقول به أحد . قال فمن قال به ؟ قيل عمر بن الخطاب وعثمان رضي الله عنهما وقال به من التابعين عمر بن عبد العزيز رحمه الله وغيره وإذا اشترى الرجل الدار وصى أكثر ما أخذها به فسلم ذلك الشفيع ثم علم بعد ذلك أنه أخذها بدون ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول هو على شفعته لأنه إنما سلم بأكثر من ثمن وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول لاشفعة لأنه قد سلم وروى الحسن بن عمار عن "حكيم عن محمد عن ابن عباس وعن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي عليه السلام أنهما قال لا شفعة إلا للثريك لم يقاسم الحاجب بن أرواه عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بشفقه » ما كان أبو حنيفة عن أبي أمية عن المسوز بن حمزة أو عن سعد بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بشفقه » (قال ابن أبي) وإذا اشترى الرجل النصيب من الدار فقال أخذه بمائة فسلم ذلك له الشفيع ثم علم الشفيع بعد أنه أخذها بأقل من المائة فله حينئذ الشفعة وليس تسليح له بقاطع شفعته إنما سلمه على ثمن فلما علم ما هو دونه كان له الأخذ بالشفعة ولو علم بعد أن الثمن أكثر من الذي سلمه به لم يكن له شفعة من قبل أنه إذا سلمه بالأقل كان الأكثر أولى أن يسلمه به

وفي باب الصدقة والهبة من اختلاف العراقيين

وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها داراً أو أرضاً ثم عوضه بعد ذلك منها عوضاً وقبض الواهب فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء وكان ابن أبي ليلى يقول هذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد موصل في قولها جميعاً (قال ابن أبي) وإذا وهب الرجل للرجل نقداً من دار فقبضه ثم عوضه انوهب له شيئاً فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها لأشواب كان فيها شفعة وإن قال وهبتها لغير أشواب لم يكن فيها شفعة وكانت

السلف في القراض

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا قراضا وأبضع منه بضاعة فإن كان عقد قراض على أنه يحمل له البضاعة فالقراض فاسد يفسخ إن لم يعمل فيه فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح لصاحب المال وإن كانا قراضا ولم يشترطا من هذا شيئا ثم حمل المقرض له بضاعة فالقراض جائز ولا يفسخ بحال غير أنا نأمرهما في الفتيا أن لا يفعلوا هذا على عادة ولا لعلهما اعتلا به ولو عادا لما ذكرنا كرهناه لهما ولم نقصد به القراض ولا نقصد العقد الذي يحل بشيء تطوعا به وقد مضت مدة العقدة ولا ينظر (١) إنما نقصد بما عقدت عليه إلا بما حدث بعدها (قال الشافعي) أكره منه ما كره مالك أن يأخذ الرجل مالا قراضا ثم يسأل صاحب المال أن يسلفه إليه (قال الشافعي) وإنما كرهته من قبل أنه لم يبرأ المقرض من ضمانه ولم يعرف السلف كسلف من أجل (٢) الخوف .

المحاسبة في القراض

(قال الشافعي) رحمه الله : وهذا كله كما قال مالك إلا قوله يحضر المال حتى يحاسبه فإن كان عنده صادقا فلا يضره يحضر المال أولا يحضره .

مسألة البضاعة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله : قال إذا أبضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدي فاشترى بها شيئا فإن هلكت فهو ضامن وإن وضع فيها فهو ضامن وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه فإن وجد في يده السلعة التي اشتراها بماله فهو بالخيار أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التي ملكت بماله فإن هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أحدهما لم يضمن له إلا رأس المال من قبل أنه لم يختار أن يملكها فهو لا يملكها إلا باختياره أن يملكها والقول الثاني - وهو أحد قوليه - أنه إذا تعدى فاشترى شيئا بماله عينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود وإن اشترى بحال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعدي بالقد والربح له والحرمان عليه وعليه مثل المال الذي تعدى فيه فقده ولصاحب المال إن وجده في يد البائع أن يأخذه فإن تلف المال فصاحب المال مخير أن يحب أخذه من الدافع وهو المقرض وإن أحب أخذه من الذي تلف في يده وهو البائع .

== المسكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال: للوهاب الثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للوهاب إن لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شيء وبه ولا ثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر إذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطل من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع في شيء وبه وهو معنى قول الشافعي رحمه الله .

(١) قوله : « ولا ينظر » كذا بالأصول بدون نقط ولعل صوابه « ولا شرط » .

(٢) قوله : من أجل الخوف كذا في نسخة مقبولة وفي أخرى بدون نقط وتأمل ، وحرر . كتبه .

المساقاة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال معنى قوله « إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي » أن يخرص النخل كأنه خرصها مائة وسق وعشرة أوسق وقال إذا صارت تمرا انقصت عشرة أوسق فصحت منها مائة وسق تمرا فيقول إن شئتم دفعت إليكم النصف الذي ليس لكم الذي أنا قيم بحق أهله على أن تضمنوا لي خمسين وسقا تمرا من تمر يسميه بعينه ولسكم أن تأكلوها وتبيعوها ربها كيف شئتم وإن شئتم فلي أكون هكذا في نصيبكم فأسلم وتسلمون إلى أنضباءكم وأضمن لكم هذه المسكيلة (قال الشافعي) وإذا كان البياض بين أضعاف النخل جاز فيه المساقاة كما تجوز في الأصل وإن كان منفردا عن النخل له طريق غيره لم تجز فيه المساقاة ولم تصح إلا أن يكثرى كراءا وسواء قليل ذلك وكثيره ولا حد فيه إلا ما وصفت وليس للمساق في النخل أن يزرع البياض إلا بإذن مالك النخل وإن زرعهما فهو متعد وهو كمن زرع أرض غيره قال وإن كان دخل على الإجارة بأن له أن يعمل ويحفظ بأن له شيئا من الثمار قبل أن يبدو صلاح الثمر فالإجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكذلك إن كان دخل على أن يتسكف من المؤنة شيئا غير عمل يديه وتكون أجرته شيئا من الثمار كانت الإجارة فاسدة فإن كان دخل في المساقاة في الحالين معا ورضى رب الحائط أن يرفع عنه من المؤنة شيئا فلا بأس بالمساقاة على هذا قال وكل ما كان مستزادا في الثمرة من إصلاح لثمار وطريق الماء وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل أو ينشف عنه الماء حتى يضر بشعرتها جاز شرطه على المساقاة وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لإصلاح في الثمرة ولا يصلح شرطه على المساق فإن قال فإن أصلح للنخل أن يسد الحظار فيسلك ذلك أصلح لها أن يبني عليها حظار لم يكن وهو لا يجيزه في المساقاة وليس هذا الإصلاح من الاستزادة في شيء من الثمن إنما هو دفع الداخل (قال الشافعي) والمساقاة جائزة في النخل والكرم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ فيهما بالحرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذا شيء من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع ولا تجوز المساقاة في شيء غير النخل والكرم وهي في الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت إذا عجز عنه صاحبه جازت إذا عجز صاحب الأرض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال إذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون تمرا يتراضى رب المال والمساق في أثناء السنة وقد تخطى اشجرة فيبطل عمل العامل وتكثر فيأخذ أكثر من عمله أضعافا كانت المساقاة إذا بدا صلاح الثمر وحل يده وظهر أجوز قال وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم المساقاة فأجزناها بإجازته وحرم كراء الأرض البيضاء ببعض ما يخرج منها فحرمناها بغيره وإن كانا قد يجتمعان في أنه إنما للعامل في كل بعض ما يخرج النخل أو الأرض ولكن ليس في سنته إلا اتباعها وقد يفتقران في أن النخل شيء قائم معروف أن الأغلب منه أنه يثمر وملك النخل لصاحبه والأرض البيضاء لاشيء فيها قائما إنما يحدث فيها شيء بعد لم يكن وقد أجاز المسلمون المضاربة في المال يدفعه ربه فيكون المضارب بعض الفضل والنخل أبين وأقرب من الأمان من أن يخطئ من المضاربة وكل قد يخطئ ويقتر ولم يجز المسلمون أن تكون الإجارة إلا بشيء معلوم ودلت السنة والإجماع أن الإجارة إنما هي شيء لم يعلم إنما هو عمل يحدث لم يكن حين استأجره قال : وإذا ساقى الرجل الرجل النخل فكان فيه بياض لا يوصل إلى عمله

إلا بالدخول على النخل فكان لا يوصل إلى سقيه إلا بشرب النخل الماء وكان غير متميز يدخل فيسقى ويدخل على النخل جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الحبر فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع إلى أهل خيبر^(١) على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف فكان الزرع كما وصفت بين ظهري النخل لم يجز فأما إذا انفرد فكان يبأخا يدخل عليه من غير أن يدخل على النخل فلا تجوز المسافة فيه قليلا كان أو كثيرا ولا يحل فيه إلا الإجارة .

الشرط في الرقيق والمسافة

(قال الشيخانبي) رحمه الله : ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر والمساوق عمالها لاعامل للنبي صلى الله عليه وسلم فيها غيرهم وإذا كان يجوز للمساقي أن يساقى نخلا على أن يعمل فيه عمال الحائض لأن رب الحائض رضى ذلك جاز أن يشترط رقيقا لبسوا في الحائض يعملون فيه لأن عمل من فيه وعمل من ليس فيه سواء وإن لم تجز إلا بأن يكون على الداخل في المسافة العمل كله لم يجز أن يعمل في الحائض أحد من رقيقه وجواز الأمرين من أشبه الأمور عندنا والله أعلم . قال وثقة الرقيق على ما تشارطا عليه وليس نفقة الرقيق بأكثر من أحرته فإذا حاز أن يعملوا للمساقي بغير أجره جاز أن يعملوا له بغير نفقة . والله أعلم .

المزارعة

أخبرنا الربيع بن سائبان قال (قال الشيخانبي) السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على معينين أحدهما أن تجوز المعاملة في النخل على الشيء مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الأصل وجود يدفعه المسكه إلى من عامله عليه أصلا يتميز ليعمل للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة ولرب المال ضما وإنما أجزنا المقارضة قياسا على المعاملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله إلى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بعض الفضل الذي يكون في المال المقارضة لولا اقتباس على السنة والحبر عن عمر وعثمان رضى الله عنهما بإجازتها أولى أن لا تجوز من المعاملة على النخل وذلك أنه قد لا يكون في المال فضل كبير وقد يختلف الفضل فيه اختلافا متباينا وأن ثمر النخل قلما يتخلف وقما يخلف فإذا اختلفت تقارب اختلافها وإن كانا قد يختلفان في أنهما معينان معا يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف وتدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا الربع ولا جزء من أجزاء وذلك أن المزارع يقبض الأرض بضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعاً والزرع ليس بأصل والذي هو في معنى المزارعة الإجارة ولا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئا إلا بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمل المستأجر لما وصفت من السنة وخلافها للأصل والمال يدفع وهذا إذا كان النخل منفردا والأرض للزرع منفردة ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد والأحرار وإذا كان النخل منفردا فعمله عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهري النخل على المعاملة وكان ما بين ظهري النخل لا يسقى إلا من ماء النخل ولا يوصل إليه إلا من حيث يوصل إلى النخل كن هذا جائزا وكان في حكم ثمرة النخل وماءه من الجريد والسكرانيف وإن كان الزرع منفردا عن النخل له طريق يؤتى منها أو ماء يشرب متى شربه لا يكون شربه

(١) قوله: إلى أهل خيبر يخ الذي في أبي داود «دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يخ» كثره صححه

ربا للنخل ولا شرب النخل ربا له لم تحل المعاملة عليه وجازت إجارته وذلك أنه في حكم المزارعة لا حكم المعاملة على الأجل وسواء قل البياض في ذلك أو أكثر فإن قال قائل مادل على ما وصفت وهذا مزارعة ؟ قيل كانت خبير نخلا وكان الزرع فيها كما وصفت فعامل النبي صلى الله عليه وسلم أهلها على الشطر من الثمرة والزرع ونهى في الزرع المنفرد عن المعاملة فقلنا في ذلك اتباعا وأجزنا ما أجاز ورددنا ما رد وفرقنا بفرقة عليه الصلاة والسلام بينهما وما به يفترقان من الافتراق أو بما وصفت فلا يحل أن تباع ثمرة النخل سنين بذهب ولا فضة ولا غير ذلك (أخبرنا) ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا) سفيان عن عمرو بن دينار سمع جابر بن عبد الله يقول نهى ابن الزبير عن بيع النخل معاومة (قال الشافعي) وإذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الأرض ومن عندهما معا البذر ومن عندهما معا البقر أو من عند أحدهما ثم تعامل على أن يزرعا أو يزرع أحدهما فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان أو لأحدهما فيه أكثر مما للآخر فلا تجوز المعاملة في هذا إلا على معنى واحد أن يبدرا معا ويموتان الزرع معا بالبقر وغيره مؤنة واحدة ويكون رب الأرض متطوعا بالأرض لرب الزرع فأما على غير هذا الوجه من أن يكون الزارع يحفظ أو يموت بقدره ما سلم له رب الأرض فيكون البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ أو ما يكون صلاحا من صلاح الزرع فالمعاملة على هذا فاسدة فإن ترفعها قبل أن يعمل فسخت وإن ترفعها بعد ما يعملان فسخت وسلم الزرع لصاحب البذر وإن كان البذر منهما معا فسل كل واحد منهما نصفه وإن كان من أحدهما فهو للذي له البذر ولصاحب الأرض كراءا مثلها وإذا كان البقر من العسال أو الحفظ أو الإصلاح للزرع ولرب الأرض من البذر شيء أعطياه من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الأرض بقدر ما يلزم حصته من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع فإن أراد أن يتعامل من هذا على أمر يجوز لها تعامل على ما وصفت أولا وإن أراد أن يبدن غيره تكثرى رب الأرض من رب البقر بقره وآلته وحرائه أيا ما معلومة بأن يسلم إليه نصف الأرض أو أكثر يزرعها وقتا معلوما فتكون الإجارة في البقر صحيحة لأنها أيام معلومة كما لو ابتدئت إجارتها بشيء معلوم ويكون ما أعطاه من الأرض بكراء صحيح كما لو ابتدأ كراءه بشيء معلوم ثم إن شاء أن يزرعها ويكون عليهما مؤنة صلاح الزرع مستويين فيها حتى يقسم الزرع كان هذا جائزا من قبل أن كل واحد منهما زرع أرضا له زرعا ويبدن له فيها ما أخرج ولم يشترط أحدهما على الآخر فضلا عن بذره ولا فضلا في الحفظ فتتعد عليه الإجارة فتسكون الإجارة قد انعقدت على ما يحل من المعلوم وما لا يحل من المجهول فيكون فاسدا قال ولا بأس لو كان كراء الأرض عشرين دينارا وكراء البقر دينارا أو مائة دينار فراضيا بهذا كما لا يكون بأس بأن أكرى بقرى وقيمة كرائها مائة دينار بأن يغلى بين وبين أرض أزرعها سنة قيمة كرائها دينار أو ألف دينار لأن الإجارة بيع ولا بأس بالتعاقب في البيوع ولا في الإيجارات وإن اشتركا على أن البقر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر كان كراء الأرض كراء البقر أو أقل أو أكثر والزرع بينهما فالشركة فاسدة حتى يكون عقدها على استئجار البقر أيا ما معلومة وعمل معلوما بأرض معلومة لأن الحرث يختلف فيقل ويكثر ويجود ويسوء ولا يصلح إلا بمثل ما تصلح به الإيجارات على الانفراد فإذا زرعا على هذا والبذر من عندهما فالبذر بينهما نصفان ورجع صاحب البقر على

صاحب الأرض بخصته من الأرض بقدر ما أصابها من عمل ويرجع صاحب الأرض على صاحب الزرع بخصة كراء ما زرع من أرضه قل أو أكثر الزرع أو عل أو احترق فلا يكن منه شيء^(١).

الإجارة وكراء الأرض

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي لأبأس أن يكرى الرجل أرضه ووكيل الصدقة أو الإمام الأرض الموقوفة أرض النية بالدراهم والدنانير وغير ذلك من طعام موصوف يقبضه قبل أن يتفرقا وكذلك جميع ما أجرها به ولا بأس أن يجعل له أجلا معلوما وأن يفارق صاحبه قبل أن يقبضه وإن لم يكن له أجل معلوم والإجارة في هذا مخالفة لما سواها غير أني أحب إذا اكرتت أرضا بشيء مما يخرج مثله من مثلها أن يقبض ولو لم يقبض لم أفسد الكراء من أجل أنه إنما يصلح أن يؤجرها بطعام موصوف وهذه صفة بلا عين فقد لا تخرج من تلك الصفة وقد تخرجها ويكون لرب الأرض أن يعطيه تلك الحصة من غيرها فإذا كان ذلك الدين في دتمه بصفة فلا بأس من أين أعطاه وهذا خلاف المزارعة المزارعة أن تسكرى الأرض بما يخرج منها ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر وقد يخرج ذلك قليلا وكثيرا فاسدا وصحيحا وهذا فاسد بهذه العلة قال وإذا تقبل الرجل الأرض من الرجل سنين ثم أعارها رجلا أو أكرها إياه فزرع فيها الرجل فالعشر على الزارع واقبالة على المتقبل وهكذا أرض الخراج إذا تقبلها رجل من الوالي فقبالتها عليه فإن زرعها غيره بأمره بعارية أو كراء فالعشر على الزارع واقبالة على المتقبل ولو كان المتقبل زرعها كان على المتقبل القبالة والعشر في الزرع إن كان مسلما وإن كان ذميا فزرع أرض الخراج فلا عشر عليه وكذلك لو كانت له أرض صلح فزرعها لم يكن عليه عشر في زرعها لأن العشر زكاة ولا زكاة إلا على أهل الإسلام ولا أعرف ما يذهب إليه بعض الناس في أرض السواد بالعراق من أنها مملوكة لأهلها وأن عليهم خراجا فيها فإن كانت كما ذهب إليه فلو عطلها ربا أو هرب أخذ منه خراجها إلا أن يكون صلحه على غير هذا فيكون على ما صالح عليه قال ولو شرط رب الأرض أو متقبلها أو والى الأرض المتصدق بها أن الزارع لها له زرع مسددا لا عشر عليه فيه فالعشر عليه من أجل أنها مزارعة فاسدة لأن العشر إنما هو على الزارع وقد بقل ويكثر فإذا ضمن عنه ما لا يعرف فسدت الإجارة فإن أدركت قبل أن يزرع فسخت الإجارة وإن أدركت بعد ما يزرع فله زرع وعليه كراء مثل الأرض ذهبا أو فضة بالأغلب من نقد البلد الذي تكرارها به كان ذلك أقل مما أكرها به أو أكثر قال وإذا كانت الأرض عنوة فتقبلها رجل فعجز عن عمارتها وأداء خراجها قيل له إن أدبت خراجها تركت في يدك وإن لم تؤده فسخت عنك وكنت مفلسا وجد عين المال عنده ودفعت إلى من يؤدي خراجها قال وللعامل على العشر مثل ماله على الصدقات لأن كليهما صدقة فله بقدر أجر مثله على كل واحد منهما أو على أيهما عمل قال وإذا فتحت الأرض عنوة فجميع ما كان عامرا فيها للذين فتحوها وأهل الحس فإن تركوا حقوقهم منها للجماعة المسلمين فذلك لهم وما كان من أرض العنوة مواتا فهو لمن أحياه من المسلمين لأنه كان وهو غير مملوك لمن فتح عليه فيملك بملكه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحيى مواتا فهو له» ولا يترك ذمى عييه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله لمن أحياه من المسلمين فلا يكون للذمى أن يملك

(١) هنا زيادة في نسخ ربيع تتعلق بكراء الأرض البيضاء الآتي بعد هذا فألحقها بها ولم توجد في نسخة السراج البلقيني أصلا لأنه إزارعة ولا في الإجازات كتبه مصححه.

على المسلمين ما تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ملك لمن أحياء منهم وإذا كان فتحها صلحا فهو على ما صلحوا عليه .

كراء الأرض البيضاء

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي ولا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والورق والعروض ويقول سالم بن عبد الله أكثر ورافع لم يخالفه في أن الكراء بالذهب والورق لا بأس به إنما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النبي عن كراءها ببعض ما يخرج منها ولا بأس أن يكرى الرجل أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يخل يعيها إلا أن من الناس من كره أن يكرىها ببعض ما يخرج منها ومن قال هذا القول قال إن زرعت حنطة كرهت كراءها بالحنطة لأنه نهى أن يكون كراؤها بالثلث والربع وقال غيره كراؤها بالحنطة وإن كانت إلى أجل غير ما يخرج منها لأنها حنطة موصوفة لا يلزمه إذا جاء بها على صفة أن يعطيه مما يخرج من الأرض ولو جاءت الأرض بحنطة على غير صفتها لم يكن لمكثري أن يعطيه غير صفته وإذا تعجل المكثري الأرض كراءها من الحنطة فلا بأس بذلك في القولين معا قال ولا تكون المساقاة في الموز ولا القصب ولا يخل يعيها إلى أجل لا يخل يعيها إلا أن يربا القصب جزء والموز بجناه ولا يخل أن يباع ما لم يخلق منها وإذا لم يخل أن يبيعها مثل أن يكونا بصفة لم يخل أن يباع منهما ما لم يكن منهما بصفة ولا غير صفة لأنه في معنى ما كرهنا وأزيد منه لأنه لم يخلق قط^(١) ولا بأس أن يشكركم الرجل الأرض للزرع بحنطة أو ذرة أو غير ذلك مما تنبت الأرض أولا تنبت مما يأكله بنو آدم أولا يأكلونه مما تجوز به إجارة العبد والدار إذا قبض ذلك كله قبل دفع الأرض أو مع دفعها كل ما جازت به الإجارة في البيوت والريق جازت به الإجارة في الأرض قال وإنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض فيما روى عنه فأما ما أحاط العلم أني قد قبضته ودفعته الأرض إلى صاحبها فليس في معنى ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه إنما معنى ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه أن تكون الإجارة بشيء^(٢) قد يكون الأشياء ويكون ألفا من الطعام ويكون إذا كان جيدا أو رديئا غير موصوف وهذا يفسد من وجهين إذا كان إجارة من وجه أنه مجهول السكيل والإجارة لاتحل بهذا ومن وجه أنه مجهول الصفة ولو كان معروف السكيل وهو مجهول الصفة لم تحل الإجارة بهذا فأما ما فارق هذا المعنى فلا بأس به ولو شرط الإجارة إلى أجل ولم يسم لها أجلا ولم يتقابضا كانت الإجارة من طعام لا تنبت الأرض أو غيره من نبات الأرض أو هو مما تنبت الأرض غير الطعام أو عرض أو ذهب أو فضة فلا بأس بالإجارة إذا قبض الأرض وإن لم يقبض الإجارة كانت إلى أجل أو غير أجل وإن شرطها بشيء من الطعام مكيل مما تخرجه الأرض كرهته احتياطا ولو وقع الأجر بهذا وكان طعاما موصوفا ما أفسدته من قبل أن الطعام مكيل معلوم السكيل موصوف معلوم الصفة وأنه لازم للمستأجر أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرجه وقد تخرج الأرض طعاما بغير صفته فلا يلزم المستأجر أن يدفعه ويدفعه بالصفة فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعي) إذا شكركم الرجل الأرض ذات الماء من العين أو النهر نيل أو غير

(١) من هنا إلى آخر الباب هو الزيادة المنبه عليها قبل .

(٢) قوله : شيء قد يكون الخ كذا بالأصل وليجر من أصل صحيح . كتيبه مصححه .

نيل أو النيل أو الآبار على أن يزرعها غلة الشتاء والصيف فزرعها إحدى التلتين والماء قائم ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأردد الأرض بذهب الماء فذلك له ويكون عليه من الكراء بخصة مازرع إن كانت حصة الزرع الذي حصد التلت أو النصف أو الثلثين أو أقل أو أكثر أدى ذلك وسقطت عنه حصة الزرع الثاني الذي انقطع الماء قبل أن يكون وهذا مثل الدار يكتريها فيسكنها بعض السنة ثم تنهدم في آخرها فيسكن عليه حصة ما سكن وتبطل عنه حصة ما لم يقدر على سكنه فالأمر إذا كان لإصلاح للزرع إلا به كالبشاء الذي لإصلاح للسكن إلا به وإذا تشاركى من الرجل الأرض السنة على أن يزرعها ماشاء فزرعها وانقضت السنة وفيها زرع لم يبلغ أن يحصد فإن كانت السنة قد يمكنه فيها أن يزرع زرعاً يحصد قبيلها فالكراء جائز وليس لرب الزرع أن يشترى زرعه وعليه أن ينقله عن رب الأرض إلا أن يشاء رب الأرض تركه قرب ذلك أو بعد ، لا خلاف في ذلك ، وإن كان شرط أن يزرعها صفناً من الزرع يستحصد أو يستفصل قبل السنة فأخوه إلى وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضاً وإن تشاركها مدة هي أقل من سنة وشرط أن يزرعها شيئاً بعينه ويتركه حتى يستحصد فكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل هذه المدة التي تشاركها إياها فالكراء فاسد من قبل أني أثبت بينهما شرطهما ولو أثبت على رب الأرض أن يبقى زرعه فيها بعد انقطاع المدة أبطال شرط رب الزرع أن يتركه حتى يستحصد وإن أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الأرض فكان هذا كراء فاسداً ولرب الأرض كراء مثل أرضه إذا زرع وعليه ترك الزرع حتى يستحصد ، وإن ترافعا قبل يزرع فسخت الكراء بينهما ، وإذا تشاركى الرجل من الرجل الأرض حتى لا ماء لها والتي إنما تسقى بنطف السماء أو السيل إن حدث فلا يصلح كراؤها إلا على أن يكره إياها أرضاً بيضاء لا ماء لها يصنع بها المكثري ماشاء في سنة إلا أنه لا يبنى ولا يغرس فيها ، وإذا وقع على هذا الكراء صح فإذا جاءه ماء من سيل أو مطر فزرع عليه أو لم يزرع أو لم يأنه ماء فالكراء له لازم ، وكذلك إن كان شرطه أن يزرعها وقد يمكنه زرعه عترياً بلاماء أو يمكنه أن يشتري لها ماء من موضع فأكره إياها أرضاً بيضاء لأماء لها على أن يزرعها إن شاء أو يفعل بها ماشاء صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع ، وإن أكره إياها على أن يزرعها ولم يقل أرضاً بيضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنها لا تزرع إلا بمطر أو سيل يحدث فالكراء فاسد في هذا كله فإن زرعها فله ما زرع وعليه أجر مثلها (وقال الربيع) فإن قال قائل لم أفسدت الكراء في هذا ؟ قيل من قبل أنه قد لا يجيء الماء عليها فيبطل الكراء وقد يجيء فيتم الكراء ، فلما كان مرة يتم ومرة لا يتم بطل الكراء (فألا الشافعي) وإذا تشاركى الرجل الأرض ذات النهر مثل النيل وغيره مما يعلو الأرض على أن يزرعها زرعه هو معروف أن ذلك الزرع لا يصلح إلا بأن يروها النيل لا يتركها ولا تشرب غيره كرهت هذا الكراء وفضخته إذا كانت الأرض بيضاء ثم لم يصبح حتى يعلو الماء الأرض علواً يكون ربا لها أو يصلح به الزرع بحال فإذا تسكورت ربا بعد نضوب الماء فالكراء صحيح لازم للمكثري زرع أو لم يزرع قد ما يخرج من الزرع أو أكثر ، وإن تشاركها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع فالكراء فيه جائز وإن كان قد ينحسر ولا ينحسر كرهت الكراء إلا بعد انحساره وكل شيء أجرت كراءه أو يمه أجرت النقد فيه وإن تشاركى الرجل الأرض للزرع فزرعها أو لم يزرعها حتى جاء عليها النيل أو زاد أو أصابها شيء يذهب الأرض انتقض الكراء بين السنانجر ورب الأرض من يوم تلفت الأرض ولو كان بعض الأرض تلف وبعض لم تلف ولم يزرع قرب الزرع بالخيار إن شاء أخذ ما بقي بحصته من الكراء وإن شاء ردّها لأن الأرض لم تسلم له كلها وإن كان زرع أبطل عنه ماتمب ولزمته حصة مازرع من الكراء ، وهكذا كراء الدور وأثمان التناع والطعام

إذا جمعت الصفة منه مائة صاع بشعم معلوم فتلف خمسون صاعا فالشترى بالخيار في أن يأخذ الخمسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع لأنه لم يسلم له كله كما اشترى (قال الشيخان) وإذا أكرت الرجل الأرض من الرجل بالكراء الصحيح ثم أصابها غرق منعه الزرع أو ذهب بها سيل أو غضبها فحيل بينه وبينها سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك وهي مثل الدار يكتريها سنة ويقبضها فتقدم في أول السنة أو آخرها والعبد يستأجره السنة فيجوز في أول السنة أو آخرها فيكون عليه من الإجارة بقدر ما سكن واستخدم ويسقط عنه ما بقي وإن أكره أرضا يضاء يصنع فيها ما شاء أو لم يذكر أنه أكرتها للزرع ثم انحمر الماء عنها في أيام لا يدرك فيها زرعاً فهو بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بحصته من الكراء أو يرده لأنه قد انتقص مما أكرت وكذا إن أكرتها للزرع وكذا إن أكرتها للزرع وكذا إن أكرتها للزرع أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الأرض فالكراء له لازم فإن أحب أن يجدد زرعاً جده إن كان ذلك يمكنه وإن لم يمكنه فهذا شيء أصيب به في زرع لم تصب به الأرض فالكراء له لازم وهذا مفارق للجائحة في الثمرة يشترى الرجل قصيبها للجائحة في يديه قبل أن يمكنه جدادها ومن وضع الجائحة ثم ابتغى أن لا يضيها ههنا فإن قال قال إذا كانتا جائحتين فما بال إحداهما توضع والأخرى لا توضع فإن من وضع الجائحة الأولى فلما يضيها بالخبر وبأنه إذا كان البيع جائزاً في شراء الثمرة إذا بدا صلاحها وتركها حتى تجدد فلما ينزلها بمنزلة الكراء الذي يقبض به الدار ثم تمر به أشهر ثم تلف الدار فيسقط عنه الكراء من يوم تلفت وذلك أن العين التي أكرت واشترى تلفت وكان الثراء في هذا الموضع إنما يتم بسلامته إلى أن يجدد والمكترى الأرض لم يشتر من رب الأرض زرعاً إنما أكرت أرضاً ألا ترى أنه لو تركها فلم يزرعها حتى تضي السنة كان عليه كراؤها ولو أراد أن يزرعها بشيء يقيم تحت الأرض حتى لو مر به سيل لم يزرعها كان ذلك له ؟ ولو تكرارها حتى إذا استجدت فأصاب الأرض حريق فاحترق الزرع لم يرجع على رب الأرض بشيء من قبل أنه لم يتلف شيء كان أعطاه إياه إنما تلف شيء يضعه الزرع من ماله كما لو تكرار من دارة للبر فاحترق البر ولا مال له غيره وبقيت الدار سالمة لم ينتقص سكنها كان الكراء له لازماً ولم يكن احتراق المتاع من معنى الدار بسبيل ، وإذا تكرار الرجل من رجل الأرض سنة سبعة أو سنته هذه فزرعها وحصد وبقي من سنته هذه شهر أو أكثر أو أقل لم يكن لرب الأرض أن يخرجها من يده حتى تسكن سنته ولا يكون له أن يأخذ جميع الكراء إلا باستيفاء المكترى جميع السنة وسواء كانت الأرض أرض المطر أو أرض السقي لأنه قد يكون فيها منافع من زرع وغرى وسيل ومطر ولا يؤيس من المطر على حال ولما نفع سوى هذا لا يمنعها المكترى وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها قعاً فأراد أن يزرعها شعباً أو شيئاً من الجبوب سوى القمح فإن كان الذي أراد أن يزرعها لا يضر بالأرض إضراراً أكثر من إضرار ما شرط أنه يزرع يبقا عروقه في الأرض أو إفساده الأرض بحال من الأحوال فله زرعها ما أراد بهذا المعنى كما يكترى منه الدار على أن يسكنها فيسكنها مثله ، وإن كان ما أراد زرعها ينقصها بوجه من الوجوه أكثر من نقص ما اشترط أن يزرعها لم يكن له زرعها فإن زرعها فهو متعدد ورب المال بالخيار بين أن يأخذ منه الكراء الذي سمى له وما نقص زرع الأرض عما ينقصها الزرع الذي شرط له أو يأخذ منه كراء مثلاً في مثل ذلك الزرع وإن كان قائماً في وقت يمكنه فيه الزرع كان لرب الأرض قطع زرعها إن شاء وبزرعها المكترى مثل الزرع الذي شرط له أو ما لا يضر أكثر من إضراره وإذا تكرار الرجل من الرجل البعير ليجعل عليه خمسة رطل قوطاً فحمل عليه

حرم نه رخص حديد أو تكارى يجعل عليه حديدا فجعل عليه قرطا بوزنه ثلث البعير فهو ضامن من قبل أن الحديده يستجيع على ظهره استجعا لا يجمعه بقرص فيبهذه ثلث وأن القوط ينتشر على ظهر البعير انتشارا لا يمتد به الحديد فيعنه فيتلف وأصل هذا أن ينظر إذا اكترى منه بعيرا على أن يعمل عليه وزنا من شيء بعينه ففعل عليه وزنه من شيء غيره فإن كان شيء الذي حمل عليه بخالف الشيء الذي شرط أن عمله حتى يكون أضربا لبعيرته فثلف ضمن وإن كان لا يكون أضربا به منه وكان مثله أو أخرى أن لا يتلف البعير فجعله فثلف له ضمن . وكذلك إن تكارى دابة ليركبها فجعل عليها غيره مثله في حقة أو أخف منه فهكذا لا يضمن وإن كان أثق منه فثلف ضمن وإن كان أعنف ركوبا منه وهو مثله في الحقة فانظر إلى العنف فإن كان العنف شيئا ليس كركوب الناس وكان متلفا ضمن وإن كان كركوب الناس له ضمن وذلك (١) إن أركب الناس قد يختلف بركوب ولا يوقف للركوب على حد إلا أنه إذا فص في الركوب ما يكون خارجا به من ركوب العامة ومتلفا فثلف الدابة ضمن . وإذا تكارى الرجل من الرجل أرضا عشر سنين على أن يزرع فيها ماشاء فلا يتبع من شيء من الزرع بخال . فإن أراد الغراس فالغراس غير الزرع لأنه يبقى فيها بقاء لا يبقاه الزرع ويفسد منها ما لا يفسد الزرع فإن تكارها مطلقا عشر سنين ثم اختلفا فيما يزرع فيها أو يغرس كرهت الكراء وفسخته ولا يشبه هذا السكن السكن شيء على وجه الأرض وهذا شيء على وجهها وبطنها فإذا تكارها على أن يغرس فيها ويزرع ماشاء ولم يزد على ذلك فالكراء جائز وإذا انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض قلع غراسه حتى يعطيه قيمته في اليوم الذي يخرجها منها فأنه على أصوله وبشره وإن كان فيه ثمر ولرب الغراس إن شاء أن يقلعه على أن عليه إذا قلعه ما تنقص الأرض والغراس كالبناء إذا كان باذن مالك الأرض مطلقا لم يكن لرب الأرض أن يقلع البناء حتى يعطيه قيمته فأما في اليوم الذي يخرجها (قال الشيخ أبي) وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض يزرعها وفيها نخلة أو مائة نخلة أو أفرأ أو أكثر وقد رأى ما استأجر منه من البياض زرع في البياض ولم يكن له من ثمر النخل قليل ولا كبير وكان ثمر النخل لرب النخل ولو استأجرها منه بألف دينار على أن له ثمر نخلة يسوى درهما أو أقل أو أكثر كانت الإجارة فاسدة من قبل أنها انعقدت عقدة واحدة على حلال ومحرم فحلل الكراء والحرام ثمر النخلة إذا كان هذا قبل أن يبدو صلاحه . وإن كان بعد ما يبدو صلاحه فلا بأس به إذا كانت النخلة جنبها (قال الشيخ أبي) وسواء في هذا كثر الكراء في الأرض أو الدار وقلت الثمرة أو كثرت أو قوت الكراء كما كان لا يحل أن تباع ثمرة نخلة قبل أن يبدو صلاحها وكان هذا فيها محرما كما هو في ألف نخلة وكذلك إذا وقعت الصفقة على بيعه قبل يبدو صلاحه بخال لأن الذي يحرم كثيرا يحرم قليلا وسواء كانت النخلة صنإانا واحدا في الأرض أو مجتمعة في ناحية أو متفرقة (قال الشيخ أبي) وإذا تكارى الرجل الدار أو الأرض إلى سنة كراء فاسدا فلا يزرع الأرض ولم ينتفع بها ولم يسكن الدار ولم ينتفع بها إلا أنه قد قبضها عند الكراء ومضت السنة لزمه كراء مثلها كما كان يلزمه إن اسفح بها ألا ترى أن كراء لو كان صحيحا فلا ينتفع بواحدة منهما حتى انقضى سنة لزمه الكراء كما من قبل أنه قبضه وسدمت له مفتحه فترك حقه فيها فلا يسقط ذلك حتى قرب من عليه فلم كان الكراء فاسدا إذا انتفع به السكترى يرد إلى كراء مثله كان حكم كراء مثله في نفسه حكم الكراء صحيح . وإذا تكارى رجلا من الرجل امدار سنة فقبضها السكترى ثم غصبه إياها من لا يقوى عليه سلطان أو من يرى أنه يقوى عليه سلطان فسو لا كراء عليه في واحد منهما ولو أراد السكترى

(١) قوله : إن أركب الناس الخ كذا بالأصل وحرره . كشته مصححه .

أن يكون خصما للغاصب لم يكن له خصما إلا بوكالة من رب الدار وذلك أن الخصومة للغاصب إنما تكون في رقبه دار فلا يجوز أن يكون خصما في الدار إلا رب الدار أو وكيل لرب الدار والكراء لا يسلم المسكترى إلا بأن يكون المسكترى مالكا للدار والمسكترى لم يكثر على أن يكون خصما لو كان ذلك جائزا له . أ رأيت لو خصمه فيها سنة فلم يقين للحاكم أن يحكم بينهما أن يجعل على المسكترى كراء ولم يسلم له أم تجعل للمخاصم إجارة على رب الدار في عمله ولم يوكله؟ أو رأيت لو أقر رب الدار بأنه كان غصبيا من الغاصب ألا يبطل الكراء؟ أو رأيت لو أقر المسكترى أن رب الدار غصبها من الغاصب أبقي على رب الدار أنه غاصب بإقرار غير مالك ولا وكيل؟ فهل يعدو المسكترى إذا قبض الدار ثم غصبت أن يكون الغصب على رب الدار ولم تسلم المسكترى المنفعة بلا مؤنة عليه كما أكثرى؟ فإن كان هذا هكذا فسواء غصبها من لا يقوى عليه سلطان أو من يقوى عليه سلطان ولا يكون عليه كراء لأنه لم تسلم له المنفعة أو يكون الغصب على المسكترى دون رب الدار ويكون ذلك شيئا أصيب به المسكترى كما يصاب ماله فيلزمه الكراء غصبها إياه من يقوى عليه السلطان أو من لا يقوى عليه وإذا ابتاع الرجل من الرجل العبد ودفع إليه الثمن أو لم يدفعه واختلفا عن تراض منهما ثم مات العبد قبل أن يقبضه اشتري وإن لم يحل البائع بينه وبينه كان حاضرا عندهما قبل البيع وبعده حتى توفي العبد فالعبد من مال البائع لا من مال المبتاع وإن حدث بالعبد عيب كان المبتاع بالخيار بين أن يقبض العبد أو يرده وكذلك لو اشتراه وقبضه كان الثمن دارا أو عبدا أو ذهباً بأعيانها أو عرضا من العروض فتلف الذي ابتاع به العبد بما وصفنا في يدى المشتري العبد كان البيع متقضا وكان من مال مالكه فإن قال قائل قد هلك هذا العبد وهذا العرض ثم لم يحدث واحد منهما حولا بينه وبين ملكه إياه فكيف يكون من مال البائع حتى يسلمه للمبتاع؟ فيلزم له بالأمر البين مما لا يختلف الناس فيه من أن من كان بيده ملك لرجل مضمونا عليه أن يسلمه إليه من دين عليه أو حق لزمه من وجه من الوجوه أرض جناية أو غيرها أو غضب أو أى شيء ما كان فأحضره ليدفع إلى مالكه حقه فيه عرضا عينه أو غير عينه فهل يك في يده لم يبرأ بهلاكه في يده وإن لم يحل بينه وبين صاحبه وكان ضمانه منه حتى يسلمه إليه ولو أقاما بعد إحضاره إياه في مكان واحد يوما واحدا أو سنة أو أقل أو أكثر لأن ترك الحول بغير الدفع لا يخرج من عليه الدفع إلا بالدفع فكان أكثر ما على المتبايعين أن يسلم هذا ما باع وهذا ما شترى به فلما لم يفعل لم يخرج من ضمان بحال وقال الله جل وعلا «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» فلو أن امرأة نسكح امرأة واستخرجها ماله ولم يحل بينها وبين قبض صداقها ولم يدفعه إليها لم يبرأ منه بأن يكون واجدا له وغير حائل دونه وأن تكون واجدة له غير محول بينها وبينه وقال الله عز وجل «وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» فلو أن امرأة أحضر مساكين وأخرجهم أن لهم في ماله دراهم أخرجها بأعيانها من ركاه ماله فلم يقبضوها ولم يحل بينهم وبينها لم يخرج من أن تكون مضمونة عليه حتى يؤديها ولو تلفت في يده تلفت من ماله وكذلك لو تطهر للصلاة وقام يريدنها ولا يصايبها لم يخرج من فرضها حتى يصايبها ولو وجب عليه أن يقتص من نفسه من دم أو جرح فأحضر الذي له اقتصاص وخلى بينه وبين نفسه أو خلى الحاكم بينه وبينه فلم يقتص ولم ينف لم يخرج هذا مما عليه من اقتصاص ثم لا يخرج أحدهما قبله إلا بأن يؤديه إلى من هو له أو يعفوه الذى هو له وهكذا أصل فرض الله جل وعز في جميع ما فرض قال الله عز وجل «ودية مسلمة إلى أهله» فجعل التسليم الدفع لا الوجود وترك الحول والدفع وقل في التامى «فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم» وقال النبي صلى الله عليه وسلم «وأت ذا القرنين حقه والسكين وابن سبيل»

ففرض على كل من صار إليه حق لسل أو حق له^(١) أن يكون مؤديه وأداؤه دفعه لترك الحول دونه وسواء دعاه إلى قبضه أو لم يدعه مالم يبرئه منه ويبرأ منه بالبراءة أو بقبضه منه في مقامه أو غير مقامه ثم يودعه إياه وإذا قبضه ثم أودعه إياه فضائه من مالكة (قال الربيع) يريد انقباض له وهو المشتري (قال الشافعي) وإذا أكرى الرجل من رجل الأرض أو الدار كراء صحيحا بشئ معلوم سنة أو أكثر ثم قبض المشتري ما أكرى فالكراء له لازم فيدفعه حين قبضه إلا أن يشترطه إلى أجل فيكون إلى أجله فإن سلم له ما أكرى فقد استوفى وإن تلف رجوع بما قبض منه من الكراء كله فيما لم يستوف فإن قال قائل فكيف يجوز أن يكون يدفع إليه الكراء كله ولعل الدار أن تلف أو الأرض قبل أن يستوفى؟ قيل لا أعلم يجوز غير هذا من أن تكون الدار التي ملك منفعها مدفوعة إليه فيستوفى المنفعة في المدة التي شرطت له وأولى الناس أن يقول بهذا من زعم أن الجائحة موضوعة وقد دفع البائع الثمرة إلى المشتري ولو شاء المشتري أن يقطعها كلها فطعمها فلما كان المشتري إذا تركها إلى أوان رجوع أن تكون خيرا له فلتلف رجوع بخصه ما تلف كان في الدار التي لا يقدر على قبض منفعها إلا في مدة تأتي عليها أولى أن يجعل الثمن اسكرى حالا كما يجعله للثمرة إلا أن يشترطه إلى أجل فإن قال قائل من قال هذا؟ قيل له عطاء بن أبي رباح وغيره من السكينة فإن قال فما حجتك على من قال من المشرقين إذا تشارطا فهو على شرطهما وإن لم يتشارطا فكلما مر عليه يوم له حصه من الكراء كان عليه أن يدفع كراء بيومه قيل له من قال هذا لزمه في أصل قوله أن يجزئ الدين بالدين إذا لم يقل كما قلنا إن الكراء يلزم بدفع الدار لأنه لا يوجد في هذا أبدا دفع غيره وقال المنفعة تأتي يوما بعد يوم فلا أجل دفع الدار يكون في حكم دفع المنفعة قيل فالمنفعة دين لم يأت والمال دين لم يأت وهذا الدين بالدين وسواء كانت أرض نيل أو غيرها أو أرض مطر (قال) وإذا تشاركى الرجل المسلم من الذمي أرض عشر أو خراج فعليه فيما أخرجت من الزرع الصدقة فإن قال قائل فما الحجة في هذا؟ قيل لما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة من قوم كانوا يملكون أرضهم من المسلمين وهذه أرض من زرعها من المسلمين فأما زرع ملا يملك من الأرض وما كان أصله فيئا أو غنيمة فإن الله جل ذكره خاطب المؤمنين بأن قال لنبيه صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها» وخاطبهم بأن قال «وآتوا حقه يوم حصاد» فلما كان الزرع مالا من مال المسلم والحصاد حصاد مسلم نجب فيه الزكاة وجب عليه ما كان لا يملك رقة الأرض فإن قال قائل من شيء توضحه غير هذا؟ قيل نعم الرجل يتشاركى من الرجل الأرض أو يمنحه إياها فيكون عليه في زرعها صدقة كما يكون عليه لو زرع أرض نفسه فإن قل فيه لملك معروف قيل فكذلك يتشاركى في الأرض الموقوفة على أبناء السبيل وغيرهم ممن لا يعرف بعينه وإنما يعرف بصفته فيكون عليه في زرعها الصدقة فإن قال هذا فكذا ولكن أصل هذه لسل أو لمسلمين وأصل تلك لشرك قيل لو كانت لشرك ما حل لنا إلا بطيب نفسه ولكنها لما كانت غنوة أو صلحا كانت مالا للمسلمين كما تنعم أموالهم من الذهب والفضة فيكون علينا فيها الصدقة كما يكون علينا فيما ورثنا من آبائنا لأن ملكهم قد انقطع عنهم فصار لنا وكذلك الأرض فإن قال قائل فهي تقوم غير معروفين قيل هي تقوم معروفين بالصفة من المسلمين وإن لم يكونوا معروفين بأعيانهم كما تكون الأرض الموقوفة لقوم موصوفين فإن قل فالخراج يؤخذ منها قيل لولا أن الخراج كراء ككراء الأرض الموقوفة وكراء الأرض للرجل حرم على المسلم أن يؤدي خراجا وعلى الآخذ منه أن يأخذ منها خراجا ولكنه إنما هو كراء ألا ترى أن الرجل يكتري الأرض بالنسيء الكثير

فلا يحسب عليه ولا له فيخفف عنه من صدقتها شيء لما أدى من كرائها (**فَاللَّيْثَانِي**) فإذا ابتاع الرجل من الرجل عبدا فصادقا على البيع والقبض واختلفا في الثمن والعبد قائم تحالفا وترادا فإن كان العبد تالفا تحالفا وترادا قيمة العبد وإذا كان قائما وهما يتصادقان في البيع ويختلفان في الثمن رد العبد بعينه فكل ما كان على إنسان أن يرده بعينه ففات رده بقيمته لأن القيمة تقوم مقام العين إذا فاتت العين فإن كان هذا في كل شيء فما أخرج هذا من تلك الأشياء؟ لا يجوز أن يفرق بين المجتمع في المعنى إلا بخبر يلزم وهكذا في الدور والأرضين إذا اختلفا قبل أن يسكن أو يزرع تحالفا وترادا فإذا اختلفا بعد الزرع والسكن تحالفا وترادا قيمة الكراء وإن سكن بضار د قيمة ماسكن وفسخ الكراء فيما لم يسكن وإن تكاثر أرضا لزوع فزرعها وبقي له سنة أو أكثر تحالفا وتفاضلها فيما بقي ورد كراء مثلا فيما زرع قال وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة بعشرة تصادقا على الكراء ومبلغه واختلفا في الموضع الذي تكاثرى إليه فقال المكترى اكترتها إلى الدشة بعشرة وقال المكري اكترتها بعشرة إلى أيلة فإن لم يكن ركب الدابة تحالفا وترادا وإن كان ركبها تحالفا وكان لرب الدابة كراء مثلها إلى الموضع الذي ركبها إليه وفسخ الكراء في ذلك الموضع لأن كليهما مدع ومدعى عليه لأن الكراء بيع من البيوع وهذا مثل معنى قولنا في البيوع وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها ففرقت كلها قبل الزرع رجع بالإجارة لأن المنفعة لم تسلم له وهى مثل الدار تهدم قبل السكنى فإن غرق بعضها فهذا نقص دخل عليه فما اكترى وله الخيار بين حبسها بالكراء أو ردها لأنه لم يسلم له ما اكترى كما اكترى كما يكون له في الدار لو تهدم بعضها أن يحبس ما بقي بحصته من الكراء كأن تهدم نصفها فأراد أن يقيم في نصفها الباقي بنصف الكراء فذلك له لأنه نقص دخل عليه فرضي بالنقص وإن شاء أن يخرج ويفسخ الكراء كان ذلك له إذا كان (١) بعض ما بقي من الدار والأرض ليس مثل ماذهب (**فَاللَّيْثَانِي**) وكذلك لو اشترى مائة أردب طعاما فلم يستوفها حتى تلف نصفها في يدى البائع كان له إن شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن (قال الربيع) الطعام عندى خلاف الدار يهدم بعضها لأن الطعام شيء واحد والدار لا يكون بعضها مثل بعض سواء مثل الطعام (**فَاللَّيْثَانِي**) وأصل هذا أن ينظر إلى البيعة فإذا وقعت على شيء يتبع بعض ويجوز أن يقبض بعضه دون بعض فتلف بعضه فالت في بعضه هكذا ، وإن وقعت على شيء لا يتبع بعض مثل عبد اشترته فلم تقبضه حتى حدث به عيب كنت فيه بالخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده لأنه لم يسلم لك فتقبضه غير معيب فإن قال قائل ما فرق بين هذين ؟ قيل لا يكون العبد يتبع من العيب ولا العيب يتبع من العبد فقد يكون المسكن متبعا من المسكن من الدار والأرض وكذلك إذا تكاثر الرجل من الرجل الأرض عشر سنين بمائة دينار لم يجوز حتى يسمى لكل سنة شيئا معلوما : وإذا اكترى الرجل من الرجل أرضه أو داره فقال اكترتها منك كل سنة بدينار أو أكثر ولم يسم السنة التي يكترها ولا السنة التي ينقطع إليها الكراء فالكراء فاسد لا يجوز إلا على أمر يعرفه المكري والمكترى . كما لا يجوز البيوع إلا على ما يعرف وهذا كلام يحتمل أن يكون الكراء فيه ينقضى إلى مائة سنة أو أكثر أو أقل ويحتمل أن يكون سنة ويحتمل أقل من سنة وكان هذا كراء مجبولا يفسخه قبل السكنى . فإن فات فيه السكنى جملنا فيه على المكترى أجر مثله كأن أكثرنا وقع به الكراء أو أقل . إذا أبطلنا أصل العقد فيه وصيرناه قيمة لم نجعل الباطل دليلا على الحق (**فَاللَّيْثَانِي**) فإذا زرع الرجل أرض رجل

(١) قوله : إذا كان بعض ما بقي كذا بالأصل ولا يخفى استقامة الكلام بدون « بعض » إن لم يكن محرفا عن « البعض الباقي » فحرر . كتبه مصححه .

ودعى أن رب الأرض أكره أو أغاره بإبائه وجد رب الأرض فالقول قول رب الأرض مع يمينه ويقع الزارع في زرعه وعلى الزارع كراهه مثل أرضه إلى يوم يقطع زرعه (**فَاللَّيْثَانِي**) وسواء كان ذلك في إبان الزرع أو في غير إياه إذا كان زارع الأرض المدعى للكره حبسها عن مالكها فأتمها أمك عليه حكم الغائب وإذا تكلم الرجل من الرجل أرضاً فيها زرع لغيره لا يستطيع إخراجه منها إلى أن يخصصه فالكره مفسوخ لا يجوز حتى يكون المكترى يرى الأرض لاحاتل دونها من الزرع ويقبضها لاحاتل دونها من الزارعين لأننا نجعله يباع من البيع فلا يجوز أن يبيع لرجل عينا لا يقدر المتابع على قبضها حين تجب له ويدفع الثمن ولا أن نجعل على المتابع والمكترى الثمن ولعل المكترى أن يتلف قبل أن يقبضه ولا يجوز أن نقول له الثمن دين إلى أن يقبض فذلك دين بدين (**فَاللَّيْثَانِي**) ولا بأس بالسلف في الأرض والدال قبل أن يكتريهما ويقبضهما ولكن يكتري الأرض والدال ويقبضهما مكنتهما لاحاتل بينهما وهي حدث على واحد منهما حادث يتمتع من منفعة رجوع المكترى بخصته من الكراء من يوم حدث الحادث وهكذا العبد وجميع الإجازات وليس هذا بيع وسلف إنما البيع والسلف أن تتعقد العقدة على إيجاب بيع وسلف بين المتبايعين فيكون الثمن غير معلوم من قبل أن المبيع حصة من السلف في أصل ثمنه لا تعرف لأن السلف غير مملوك (**فَاللَّيْثَانِي**) وكل ما جاز لك أن تشتريه على الانفراد جاز لك أن تكتريه على الانفراد والسكراء يبيع من البيع وكل ما لم يجز لك أن تشتريه على الانفراد لم يجز لك أن تكتريه على الانفراد ولو أن رجلاً أكره من رجل أرضاً يضاء لزعرها شجرة فأتمها على أن له الشجر وأرضه كان في الشجر ثمر بالغ أو غص أو لم يكن فيه كان هذا كراء جازاً كما يكون بيعاً جائزاً (قال الربيع) يريد أن لصاحب الأرض البيضاء الشجر وأرض شجرة (**فَاللَّيْثَانِي**) ولو تكلم في الأرض بالثمرة دون الأرض والشجر فإن كانت الثمرة قد حلت يجرى جاز للكره بها وإن كانت لم يحل يجرى بها لم يحل للكره بها . قال الله تبارك وتعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال عز وجل « ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا » فكانت الآيتان مطلقتين على إحلال البيع كله إلا أن تكون دلالة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو في إجماع المسلمين الذين لا يمكن أن ينهوا معنى ما أراد الله تحريم بيع دون بيع فنصير إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيه لأنه المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد الله خاصة وعماماً ووجدنا الدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم شيئين أحدهما تفاضل في القدر والآخر نسبة كلها وذلك أنه يحرم الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل يدا بيد وكذلك حصة وكذلك أصناف من الطعام الحظوة والسمير والحبر والباح فحرم في هذا كله . معنيان التفاضل في الجنس الواحد والباح التفاضل في الجائزات المحظورة وحرم به كله النسبة قلنا الذهب والورق هكذا لأن نصه في الخبر وقلنا كل ما كان ما كولا ومشراباً هكذا لأنه في معنى الناس في الخبر . وما سوى هذا فبأصل الآيتين من إحلال الله البيع وحلال كله بالتفاضل في بعضه على بعض يد ويد وسببها فكانت لنا بهذا دلائل مع ما وصفنا منها أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع عبداً بمدين وأجاز دال على برأى صاحب وابن السبي وابن عمر وغيرهم رضى الله عنهم، ولو لم يكن فيه هذا الخبر ما جاز فيه إلا بعد القول على هذا أمي أو قول ثان وهو أن يقال إذا كان الشئان من صنف واحد فلا يجوز إلا أن يكونا من صنف واحد . معنيان ومثلاً بمثل كما يكون ذهب بالذهب وإذا احتلف فلا بأس بالتفاضل يد بيد ولا حير فيه نسبة كالدين في التمر والحظوة . معنيان يريد أن يباع غير بعيرين يدا بيد من قبل أنهما من صنف واحد . معنيان يجرى بينهما وبينهما . وإذا جاز يد كانت النسبة أولى أن لا يجوز ، فإن قال قائل : قد غفلنا

في الرحلة وكذلك ائتمر قد يختلف في الحلاوة والجودة حتى يكون المد من البردى خيرا من المدين من غيره ولا يجوز إلا مثل بمثل وبدا يده لأنهما تمران يجمعان معا على صاحبهما في الصدقة لأنهما جنس وكذلك البعيران جنس يجمعان على صاحبهما في الصدقة وكذلك الذهب منه ما يكون الثقال ثمن ثلاثين درهما لجودته ومنه ما يكون الثقال بشيء أقل منه بكثير لفاضلهما ولا يجوز وإن تفاصلا أن يباعا إلا مثلا بمثل يدا يده ويجمعان على صاحبهما في الصدقة ، فيما أن تجرى الأشياء كلها قياسا عليه . وإما أن يفرق بينها وبينه كما قلنا وبالدلائل التي وصفنا . وبأن المسلمين أجمعوا على أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما بخلاف ما سواهما فيهما . فأما أن يتحكم المتحكم فيقول مرة في شيء من الجنس لا يجوز الفضل في بعضه على بعض قياسا على هذا . ثم يقول مرة أخرى ليس هو من هذا فإن كان هذا جائزا لأحد جاز لكل امرئ أن يقول ما خطر على قلبه وإن لم يكن من أهل العلم لأن الخاطر لا يعدو أن يوافق اثرأ أو يخالفه أو قياسا أو يخالفه فإذا جاز لأحد الأخذ بالأثر وتركه والأخذ بالقياس وتركه لم يكن ههنا معنى إلا أن يقول امرؤ بما شاء وهذا محرم على الناس (قال الشافعي) الإجارة كما وصفت يعا من البيوع فلا بأس أن تستأجر العبد سنة بخمسة دنانير فتعجل الدنانير أو تكون إلى سنة أو سنتين أو عشر سنين فلا بأس إن كانت عليك خمسة دنانير حالة أن تؤاجر بها عبدا لك من رب الدنانير إذا قبض العبد وليس من هذا شيء ديننا بدين الحكم في المستأجر أن يدفع إلى المستأجر له نقدا غير أن صاحبه يستوفي الإجارة في مدة تأتي ولولا أن الحكم فيه هكذا ما جازت الإجارة بدين أبدا من قبل أن هذا دين بدين ولا عرفت لها وجهها يجوز فيه وذلك أني إن قلت لأتجب الإجارة إلا باستيفاء المستأجر من المنفعة ما يكون له حصة من الثمن كانت الإجارة منعقدة والمنفعة دين فكان هذا ديننا بدين . ولو قلت يجوز أن أستأجر منك عبداك بعشرة دنانير شهرا فإذا مضى الشهر دفعت إليك العشرة كانت العشرة ديننا وكانت المنفعة ديناً فكان هذا ديننا بدين ولو قلت أدفع إليك عشرة وأقبض العبد يخدمني شهراً كان هذا سلفاً في شيء غير موصوف وسلفاً غير مضمون على صاحبه وكان هذا في هذه المعاني كلها إبطال الإجازات وقد أجازها الله تعالى وأجازتها السنة وأجازها المسلمون وقد كتبنا تثبيت إجازتها في كتاب الإجازات ولولا أن ما قلت كما قلت إن دفع المستأجر من دار وعبد إلى المستأجر دفع العين التي فيها المنفعة فيحل في الإجارة النقد والتأخير لأن هذا نقد بنقد ونقد بدين ما جازت الإجازات بحال أبداً فإن قال قائل فهي لا يقدر على المنفعة فيها إلا في مدة تأتي قلنا قد علمنا أن الإجازات منذ كانت هكذا فإن حكمها حكم الطعام يتناع كيلا فتشترع في كيله فلا تأخذ منه ثانياً أبداً إلا بعد بادية وكذلك أنه لا يمكنك فيه غير هذا وكذلك السكنى والخدمة لا يمكن فيهما أبداً غير هذا فأما من قال ممن أجاز الإجازات يجوز أن يستأجر العبد شهراً بدينار أو شهرين أو ثلاثة ثم قال ولا يجوز أن يكون لي عليك دينار فاستأجره منك به لأن هذا دين بدين فالذي أجاز هو الدين بالدين إذا كانت الإجارة ديناً لا شك والذي أبطل هو الذي ينبغي أن يحيز من قبل أنه يجوز لي أن يكون لي عليك دينار فأخذ به منك دراهم ويكون كينته عليك كقضك إياه من يدي ولا يجوز أن يعطيك دراهم بدينار مؤجل ويزعم هنا في الصرف أنه نقد ويزعم في الإجارة أنه دين فلا بد أن يكون الحكم أنه نقد فيهما جميعاً أو دين فيهما جميعاً فإن جاز هذا جاز لغيره أن يجعله نقداً حيث جعله ديناً وديناً حيث جعله نقداً (قال الشافعي) البيوع الصحيحة صفان : بيع عين يراها المشتري والبائع وبيع صفة مضمونة على البائع وبيع ثالث وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع والمشتري غير مضمونة على البائع إن سلمت السلعة حتى يراها المشتري كان فيها بالخيار باعه إباحة على صفة وكانت

على تلك بصفة التي باعه إياها أو مخالفة لتلك الصفة لأن بيع الصفات التي تلزم المشتري ما كان مضمونا على صاحبه ولا يتم البيع في هذا حتى يرى المشتري السلعة فيرضاها ويتفرقا بعد البيع من مقامهما الذي رآها فيه فيعتمد يتم البيع ويتبع عليه الثمن كما يجب عليه الثمن في ساعة حاضرة اشتراها حتى يتفرقا بعد البيع عن تراض فيلزمهما ولا يجوز أن تباع هذه السلعة بعينها إلى أجل من الآجال قريب ولا بعيد من قبل أنه إنما يلزم بالأجل ويجوز فيما حل لصاحبه وأخذه ومشتريه ولزمه بكل وجه ، فأما بيع لم يلزم فلا يجوز أن يكون إلى أجل وكيف يكون على المشتري دين إلى أجل ولم يتم له بيع ولم يره ولم يرعه ؟ فإن تطوع ففقد فيه على أنه إن رضى كان نقد الثمن وإن سخط رجع بالثمن لم يكن بهذا بأس وليس هذا من بيع وسلف ولا أن أسلفك في الطعام إلى أجل فأخذ منك بعد مجيء الأجل بعض طعام وبعض رأس مال فإن ذهب ذهب إلى أن هذين أو أحدهما أو ما كان في مثل معناها أو معنى واحد منهما من بيع وسلف فليس هذا من ذلك بسبيل ألا ترى أن مقولا لاشك فيه في الحديث إذا كان إنما نهى عن بيع وسلف فإتاما نهى أن يجمعا ونهيه أن يجمعا معقول وذلك أن الأئمان لا تحمل إلا معلومة فإذا اشتريت شيئا بعشرة على أن أسلفك عشرة أو تسلفني عشرة فهذا بيع وسلف لأن الصفقة جمعتها معلوم السلف غير مملوك للمستلف فله حصة من الثمن غير معلومة أولا ترى بأن لا بأس بأن أبيعك على حدة وأسلفك على حدة إنما النهي أن يكونا بالشرط مجموعين في صفقة فأما إذا أعطيتك عشرة دنائير على مائة فرق إلى أجل فبعت فإتاما لي عليك المائة فإن أخذتها كلها فهي مالي وإن أخذت بعضها فهي بعض مالي وأقبلك فيما بقي منها بإحداث شيء لم يكن على ولم يكن في أصل عقد البيع فيعزم به البيع وإذا جاز أن أقبلك منها كلها فيكون هذا إحداث فإتالة لم تكن على جاز هذا في بعضها (قال الربيع) (قال الشافعي) البيع ينعان لثالث لهما أحدهما بيع عين يراها البائع واشترى عند تباعيهما وبيع مضمون بصفة معلومة وكل معلوم وأجل معلوم والموضع الذي يقبض فيه (قال الربيع) وقد كان الشافعي يجيز بيع السلعة بعينها غائبة بصفة ثم قال لا يجوز من قبل أنها قد تلف فلا يكون يتم البيع فيها فلما كانت مرة تسلم فتم البيع ومرة تعطب فلا يتم البيع كان هذا مفسوخا .

كراء الدواب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال وإذا تكاثر رجل دابة من مكة إلى مراكبها إلى المدينة فعليه سكراء الذي تراضوا عليه إلى مراكبها . فإن سلمت الدابة فعليه كراء مثلها إلى المدينة وإن عطبت الدابة فعليه السكراء إلى مراكبها وقيمة الدابة وإن نقصت بسبب دخولها من ركوبه فأثر فيها مثل الدبر والورع وما أشبه ذلك ردها وأخذ قيمة ما نقصها كما يأخذ قيمتها لو هلكت وإذا رجعت إلى صاحبها أخذ ما نقصها وكراء مثلها إلى حيث تعدى وإذا هلكت الدابة لم يتعد المستكرى البلد الذي تكاثرها إليه ولم ينعقد بأن يحمل عليها ماليس له ولا أن يركبها ركوبا لا تركبه الدواب فلا ضمان عليه وإن كان السكراء داهيا وجائيا فإتاما عليه في الذهاب نصف السكراء إلا أن يكون الذهاب والجئبة مختلفان فيقسم السكراء على قدر اختلافهما بقول أهل العلم باختلافهما ولو تعدى عليها بعد ما بان المكان الذي تكاثرها إليه مالا أو أقل ثم ردها معطبت في الموضع الذي اكترها إليه ضمن لا يخرج من ضمن الذي تعدى إلا بأدائها ساه إلى ربه .

الإجازات

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال قائل ليس كراء البيوت ولا الأرضين ولا الظاهر يلازم ولا جائز وذلك أنه تملك والتملك بيع ولما رأينا البيوع تقع على أعيان حاضرة ترى وأعيان غائبة موصوفة مضمونة ، والسكراء ليس بعين حاضر ولا غائب يرى أبداً ورأينا من أجازهما ، قال إذا انهدم المنزل أو هلك العبد انتقض الكراء والإجارة فيهما ، وإنما التملك ما انقطع ملك صاحبه عنه إلى من ملكه إياه وهو إذا ملك مستأجره منفعة فالإجارة ليست هكذا ملك العبد للمالك ، ومنفعة المستأجر إلى المدة التي تشتت وخدمة العبد محبولة أيضا مختلفة بقدر نشاطه وبذله وكسبه وضعفه ، وكذلك الركوب يختلف ففيها أمور تفسدها وهي عندنا بيع والبيع كما وصفنا ، ومن أجازها فقد يحكم فيها بحكم البيع لأنها تملك ويخالف بينها وبين البيع في أنها تملك وليست محاطا بها ، فإن قال أشبهها بالبيع فليحكم لها بحكمه ، وإن قال هي بيع فقد أجاز فيها ما لا يجزى في البيع (قال الشافعي) وهذا القول جهل ممن قاله والإجازات أصول في أنفسها يبيع على وجهها وهذا كله جائز قال الله تبارك وتعالى « فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن » فأجاز الإجارة على الرضاع والرضاع يختلف لكثره رضاع المولود وقتله وكثرة اللبن وقتله ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه ، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في مثل معناه وأحرى أن يكون أبين منه ، وقد ذكر الله عز وجل الإجارة في كتابه وعمل بها بعض أنبيائه . قال الله عز وجل : « قالت إحداها يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين » قال إني أريد أن أنسحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج « الآية (قال الشافعي) قد ذكر الله عز وجل أن نبيا من أنبيائه أجر نفسه حججا مسماة ملكه بها بضع امرأة ، فدل على تجوز الإجارة وعلى أنه لا بأس بها على الحجج إن كان على الحجج استأجره وإن كان استأجره على غير حجج فهو تجوز الإجارة بكل حال ، وقد قيل استأجره على أن يرعى له والله تعالى أعلم .

(قال الشافعي) فضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يخاف أهل العلم يبلدنا علمناه في إجازتها وعوام فقهاء الأمصار (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حفظة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض فقال أيا بالذهب والورق؟ قال أما بالذهب والورق فلا بأس به (قال الشافعي) فراجع مع النهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أعلم بمعنى ما سمع وإنما حكى رافع النهي عن كراءها بالثالث والربيع وكذلك كانت تسكرى وقد يكون سامع عن رافع بالخبر جملة فرأى أنه حدث به عن السكراء بالذهب والورق فلم ير بالسكراء بالذهب والورق بأسا لأنه لا يعلم أن الأرض تسكرى بالذهب والورق وقد بينه غير مالك عن رافع أنه على كراء الأرض يبيع ما يخرج منها (أخبرنا) مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه سأل عن استكراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه شيبا . أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه مثله ، أخبرنا مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكرر أرضا فلم تزل بيده حتى هلك قال ابنه فما كنت أراها إلا أنها له من طول ما مكث بيده حتى ذكرها عند موته فأمرنا بقضاء شيء بقي عليه من كراءها من ذهب أو ورق (قال الشافعي) والإجازات صنف من البيوع لأن البيوع كلها إنما هي تملك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك

(٤٢ - ٤)

من مالها ويملك بها مالك الدابة والبيت موصى الذي أخذها وهذا بيع نفسه فإن قال قائل قد تخالف البيوع في أنها غير أعيانها وأنها غير عين إلى مدة (قال الشافعي) فهي مفعلة معقولة من عين معروفة فهي كالعين (قال الشافعي) والبيع قد يتجمع في معنى أنها ملك وتختلف في أحكامها ولا يتبعها اختلافها في عامة أحكامها وأما يضيق في بعضها الأمر ويتسع في غيره من أن تكون كاهن يوعا عليها ما يخلل البيع ويخرعها ما يحرم البيع في الجملة ثم تختلف بد في معان أخر فلا يبطال صنف منها خالف صنف في بعض أمره بخلافه صاحبه وإن كانا قد يتفقان في معنى غير المعنى الذي اختلفا فيه فالبيع لا يخلل إلا برضا من البائع والمشتري وثمن معلوم وعندنا لا ينجب إلا بأن يتفرق البائع والمشتري من مقامهما أو أن يخر أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار إجازة البيع ثم تختلف البيوع فيكون منها المتعارفان لا يخلل لهما أن يتباها ذهبا بذهب وإن تفاضلت الذهب إلا مثلا بمثل يدا بيد وزناً بوزن ثم يكونان إن تصارفا ذهبا بورق فلا بأس بالفضل في أحدهما على الآخر يدا بيد فإن تفرق المتعارفان الأولان أو هذان قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما ويكون المتبايعان الساعية سوى الصرف يتبايعان الثوب بالقدر ويقبض الثوب المشتري ولا يدفع الثمن إلا بعد حين فلا يفسد البيع ويكون السلف في الشيء المضمون إلى أجل يجعل الثمن ويكون المشتري غير حال على صاحبه إلا أنه يكون مضموناً وضيق فيما كان يكون غير هذا من البيوع التي جازت في هذا مع اختلاف البيوع في غير هذا وكل ما وقع عليه جملة اسم البيع ولا يخلل إلا بتراض منهما فحكمهما في هذا واحد وفي سواء مختلف (قال الشافعي) وقبض الإجازات الذي يجب به على المستأجر دفع الثمن كما يجب دفع الثمن إذا دفعت الساعة اشتراة بعينها أن يدفع الشيء الذي فيه النفعة إن كان عبداً استؤجر دفع العبد وإن كان بغيراً دفع البعير وإن كان مسكناً دفع المسكن حتى يستوفي النفعة التي فيه كمال^(١) الشرط إلى المدة التي اشترط وذلك أنه لا يوجد له دفع إلا هكذا فإن قال قائل هذا دفع مالا يعرف فيذا من علة أهل الجاهلية الذين أبطلوا الإجازات (قال الشافعي) والنفعة من عين معروفة قائمة إلى مدة كدفع العين وإن كانت النفعة غير عين ترى فهي معقولة من عين وليس دفع النفعة بدفع الشيء الذي به النفعة وإن كانت النفعة غير عين ترى حين دفع فأولى أن يفسد البيع من ذلك النفعة وإن كانت غير عين وإذا صح أن يملكها من الساعة والمسكن وهي غير عين ولا مضمونة فلم تفسد كما زعم من أفسدها لأنها وإن كانت غير عين فهي كالعين بأنهما من عين فكأنه شيء انتفعوا به من عين معروفة وأجازاه المسلمون له فدفعه إذا دفع كما لا يستطيع غيره أولى أن يقوم مقام الدفع من الأعيان والدفع أخف من ملك العقدة لأن العقدة تفسد فيبطل الدفع والدفع يفسد ولا تفسد العقدة فإذا جاز أن يكون ملك النفعة مروفاً وإن كان بغير عينه من عين فيصح ويلزم كما يصح ملك الأعيان حاز أن يكون الدفع للعين حتى فيها النفعة يقوم مقام دفع الأعيان إذا دفعت العين التي فيها النفعة فهو كدفع العين إذا كان هذا الدفع الذي لا يستطيع فيها غيره أبداً (قال الشافعي) فقال قولنا في إجازة الإجازات بعض أساس وشددها واحتج فيها بالآثار وزعم أن ما احتجنا به فيها حجة على من خالفها في ردّها لا يخرج منها ثم عدلنا ثبت منها فقلل فيها أقويل كأنه عمد نقض بعض ما ثبت منها وتوهين ما شدد فقلل الإجازات حائزة وقال إذا استأجر رجل من رجل عبد أو مولا لا يكن له مستأجر أن يأخذ المؤجر بالإجازة وإنما يجب له من الإجازة بقدر ما ختم المولد أو سكن المسكن كأنه تكرارى بينا ثلاثين درهما في كل شهر فاما

(١) قوله : حتى فيه كمال ثم عدلنا ثبت منها فقلل فيها أقويل كأنه عمد نقض بعض ما ثبت منها وتوهين ما شدد فقلل الإجازات حائزة وقال إذا استأجر رجل من رجل عبد أو مولا لا يكن له مستأجر أن يأخذ المؤجر بالإجازة وإنما يجب له من الإجازة بقدر ما ختم المولد أو سكن المسكن كأنه تكرارى بينا ثلاثين درهما في كل شهر فاما

يسكن لم يحب عليه شيء ثم إذا سكن يوما فقد وجب عليه درهم ثم هكذا على هذا الحساب (قال الشافعي) قلت لبعض من يقول هذا القول « الخبر وإجماع الفقهاء بإجازة الإجارة ثابت عندنا وعندك والإجارة ملك من المستأجر للثمن ومن المؤجر للعوض الذي بالمنفعة والبيع إنما هي تحويل الملك من شيء إلى شيء الملك غيره وكذلك الإجارة فقال منهم قائل ليست الإجارة ببيع قلنا وكيف زعمت أنها ليست ببيع وهي تملك شيء بتملك غيره؟ قال ألا ترى أن لها اسما غير البيع؟ قلنا قد يكون للبيع أسماء مختلفة تعرف دون البيع والبيع تجمعها مثل الصرف والسلم يعرفان بلا اسم بيع وهما من البيع عندنا وعندك قال فكيف يقع البيع معناه لعله لا يتم قلنا أو ليس قد نوقع نحن وأنت البيع على الغيب إلى المدة البعيدة في السلم ونوقعها أيضا على الرطب بكيل والرطب قد يفسد ثم تخير أنت المشتري إذا لم يقبض حتى ينفذ في رده إلى رأس ماله وأن يترك إلى رطب قابل فيما أخر ماله عن غلة سنة إلى سنة أخرى وإما رجع إليه رأس ماله بعد حبسه وقد كان يملك به رطبا بكيل معلوم فلم يقبض ما ملك كما ملك ولم يكن في يده رأس ماله؟ قال هذا كله مضمون قلنا أو لست قد جعلته مضمونا ثم صرت إلى أن تحكم له في المضمون بأحد حكمتين تخيره أنت في أن يرد رأس المال وتبطل ما وجب له وضمن الرطب بعد ما انتفع به السلم إليه ولم ينتفع المسلم وأما أن يؤخر ماله عن غلة سنة بلا طيب من نفسه إلى سنة أخرى فقال هذا كله كما قلت ولكني لا أجده غيره فيه قلت فإذا كان قبولك لأجلده غيره فيه حجة فكيف لم تجعل لنا الذي هو أوضح وأبين ونحن لا نجد فيه غيره حجة؟ قال وما ذاك؟ قلنا زعمنا أن البيع يجوز ويحل ثمنها مقبوضا وأن القبض مختلف، فمنه ما يقبض باليد ومنه ما يدفع إليه المفتاح وذلك في الدور ومنه ما يخلى المالك بينه وبين المشتري وهو لا يخلق عليه ولا يقبضه بيده وذلك مثل الأرض المحدودة ومنه ما هو مشاع في الأرض لا يدرى أشربها هو أم غيرها؟ غير أنه شريك في كلها ومنه ما هو مشاع في العبد لا ينصل أبدا وكل هذا يقال له دفع يقبض به الثمن ويجب دفعه ويتم به البيع وهو قبض مختلف وذلك أنه لا يوجد فيه مع اختلافه غير هذا، فلو قال لك مشتري نصف العبد البيع يتم دفعه مقبوضا والقبض ما يكون منفصلا معروفا وليس يكون في نصف العبد قبض فأنا أنقض البيع قلت انقض بغيره فإذا لم يكن دون نصف العبد حائل وسلمه إليك فهذا القبض الذي لا يستطيع غيره في هذا ومن دفع الدفع الذي لا يستطيع غيره فقد وجب له الثمن بالمنفعة التي في العبد بالإجارة لا يستطيع دفعها إلا بأن يسلم العبد أو السكن فإذا دفعت كما لا يستطيع غيره فلم لا يجب ما تملك به المنفعة؟ ما بين هذا فرق وقبض الإجارة إنما هو دفع الذي فيه الإجارة وسلامته فإذا دفع الدار وسلمت قله سكنها إلى المدة وإذا دفع العبد وسلم فله خدمته إلى مدة شرطه وخدمته حركة يخدمها العبد وليست في الدار حركة تخدمها إنما منفعتها فيها بحيثية إليها ولا يستطيع أبدا في دفع ما ملك المستأجر غير تسليم ما فيه المنفعة إليه وسلامته ما فيه المنفعة حتى تتم المنفعة إلى مدتها فإن قال قائل فهذا ليس كدفع الأعيان الأعيان يدفع بغير يرى وهذا يدفع لا يرى قيل وما يختلف دفع الأعيان فيه فتكون عين أشتريها بعينها عندك وتصف إلى فإذا رأيته كنت بالخيار وقد كانت عند تباعنا عينا مضمونة كالسلم مضمونا ويكون السلم بالصفة بغير عينه ويجب ثمنه وإنما هو صفة لا عين فإذا أراد المسلم نقض البيع أو السلم إليه لم يكن ذلك لواحد منهما وإن جاء به السلم إليه فقال المسلم: لا أرضى، قلت له: ليس ذلك لك إذا جاء على الصفة التي شرطت لم يكن لك خيار قال بلى قد يفعل هذا كله ولكن الإجازات مفقودة قلنا مفقودة معقولة كالسلم مغيب موصوف قال هو وإن كان موصوفا بغير عينه يصير إلى أن يكون عينا، قلت: يكون عينا وهو لم ير فلا يكون فيها خيار كما يكون

في الأعيان التي لم تر قال فهي على نصفه قلنا ولم لا نتوكل ما اشترى ولم ير من غير السلم وقد وصف كلوصف السلم إذا جاء على النصف يلزم كاللزم السلم ؟ قال البيوع قد تختلف قلنا فتركها تعجزها مع اختلافها لنفسك وتريد أن لا تعجزها مع اختلافها لما قال وإن أجزأتها فهي صائرة عينا قلنا نصفه في السلم قبل يكون الثراء مغبية موصوف بها شيء لم يخلق بعد من ثياب وطعام قال ولكنكم تنفع على عين فتعرف قلنا فالإجارة في عين قائم تكون في ذلك العين قائمة تعرف فإن زعمت أن الإجارة إنما هي منفعة والمنفعة مغبية وقد تختلف فلم أجزأتها ولم تقل فيها قول من رددها وعبت من رددها ونسبته إلى الجهالة ؟ قال لأنه ترك السنة وإجماع الفقهاء وليس في السنة ولا إجماع نفعها إلا التسليم ولا تضرب له الأمثال ولا تدخل عليه المقاريس قلنا فإذا اجتمع الفقهاء على إجازتها وصبروها ملك منفعة معقولة وإن كانت لا تكون شيئا يكن ولا يوزن ولا يذرع وأجازوها مغبية وأوجبوها كما أوجبوا غيرها من البيوع ثم صرت إلى عيب قولنا فيها وأنت تعجزها وقولنا قول مستقيم على السنة والآثار وصرت تخرج بحجة من أبطلها فإذا قيل لك إن كانت في هذا حجة فأبطلها وإن لم يكن فيه حجة فلا تخرج به قلت لا أبطلها لأنها لسنة وإجماع الفقهاء وإن قال قائل فضع حجة من أخطأ في إبطالها وأجزأها كما أجازها الفقهاء فقد أجازوها وإذا أجازوها فلا يجوز عندنا أن يكونوا أجازوها إلا على أنها تملك منفعة معقولة وما كان تملكها فقد يوجب ثمنه وإلا صرت إلى حجة من أبطلها ، فإن قال لك قائل فكيف صيرت هذا قبضا والقبض ما يصير في يدي صاحبه الذي قبضه ويقطع عنه ملك الذي دفعه؟ قيل له إن الدفع من المالك لمن ملكه يختلف ألا ترى أن رجلا لو ابتاع بيوعا ودفع إليه أثمانه ثم حاكمه إلى التقاضي قضى عليه بدفعها فإن كان عبدا أو ثوبا أو شيئا واحدا سلمه إليه وإن كان شيئا يتجزأ بعينه فكان طعاما في بيت استوجبه كله بكبل على أن كل مد بدرهم قل كله له فكان يقبضه شيئا بعد شيء لاجل كل قبضه الواحد فيقضى عليه بدفع كل صنف من هذا كما يستطاع قبضه فسدكذلك قضى عليه بدفع الإجارة كما يستطاع ولا يستطاع فيها أكثر من تسليم الذي فيه المنفعة إلى الذي ملك فيه المنفعة ، والمنفعة فيها معروفة كما الثراء في الدار المشاعة معروف بحساب وفي غيره فإن قال قائل فإن الذي فيه المنفعة يسلم ثم يهنئه المنزل أو يموت العبد فتكون أو جبت عليه دفع ماله وهو مائة ثم لا يستوفي بالمائة إلا حق بعضها ويكون الواجر قد انتفع بالثمن قلنا بذلك رضى المستأجر قل ماضى إلا بأن يستوفي قلنا إن قدر على الاستيفاء فذلك له وإن لم يقدر أخذ ماله قال وأى شيء يشبه هذا من البيوع ؟ قلنا ما وصفنا من السلم أدفع لهذا مائة درهم في رطب مضى الرطب ولم يوف منه شيئا فيعود إلى أن يقول لي خذ رأس مالك وقد انتفع به السلم إليه أو آخر مالك بعد محله سنة بلا رضا منك إلى سنة أخرى فإذا قلت قد انتفع بمالي فإن أخذته فقد أخذت منفعتي مالى بلا عوض أخذته وإن أخرته سنة فقد انتفع بمالي سنة بلا طيب نفسي ولا عوض أعطيت به قال لا أجد إلا هذا فإن قلت لك وصدقي السلم إليه بأنه تعيب متى حق مضى الرطب قلت لا أجد شيئا أعديك عليه لأنك رضيت أمثاله قلت : ماضيت إلا بالاستيفاء وقد كان يقدر على أن يوفى قلت : وقد فات الرطب الذي يوفيك منه قيل فالمستأجر للعين إنما ستأجره وهو يعلم أن العين إذا ذهبت ذهبت السبعة فكيف عيبه فيه وهو يعلم أنه تعيب في السلم إلى الذي ضمن صاحبه الرطب كيلا معلوم بصفة من غير شيء بعينه السلم إليه كان أولى أن تعيبه فيه من المستأجر وهو يقول : في الرجل يبتاع شيء من الرجل والذي انتفاع به يند عاب عن شرايين ويدفع المشتري إلى المشتري منه شئنا وفيما على أن يحل جاعل المشتري منه وشهد به له ودفع إليه ثمنه ثم هلك شيء انتفاع فيقول يرجع المشتري بالثمن وقد انتفع به رب السلعة ولم يأخذ رب السلعة عرضا فيقول المشتري أمت رضيت بذلك وقد كانت لك السلعة

لو تمت فلما لم تتم انتقض البيع وإنما رضيت بنামها ويقول أيضاً في الرجل ينكح المرأة بعد فتخليه ونفسها فلم يدخل بها وتخليتها إياه ونفسها هو الذي يلزمها فإذا فعلت جبرته على دفع العبد إليها ويكون ملكها له صحيحاً فإن باعته أو وهبته أو أعتقت أو دبرت أو كاتبته جاز لأنه لها ملك تام فإن طلقها قبل يكون من هذا شيء رجع بنصف العبد فكان شريكها فيه فقد زعمت أن ملكها فيه تام كما يتم ملك من دفع العوض بالعبد ثم انتقض ملكها في نصفه فإن قيل لك كيف يتم ملكها ثم ينتقض؟ قالت ليس في هذا قياس هو لم يدخل بها فلها نصف المهر إذا طلقها فإن قيل لك كيف ينتقض نصفه رأيت ذلك جبلاً ممن يقرله؟ قالت : هذا مما لا يختلف فيه الفقهاء ونزعه أيضاً أنه إذا اشترى عبداً فدلّس له فيه عيب كان ملكاً صحيحاً إن باع أو وهب أو أعتق فإن لم يفعل فشاء حبسه بالعيب حبسه وإن لم يشأ حبسه وشاء نقض البيع وقد كان تاماً نقضه وقد يبيع الرجل الشقص من الرجل فيكون المشتري تام الملك لاسبين للبائع عليه ولا على أخذه منه ويكون له أن يبيع ويهب ويصنع ما يصنع ذوالمال في ماله فإن كان له شفع فأراد أخذه من يديه بالثمن الذي اشتراه به وإن كان كارهاً أخذه وقد نجعل نحن وأنت ملكاً تاماً ويؤخذ به الثمن ثم ينتقض بأسباب بعد تمامه فكيف عبت هذا في الإجارة وأن مانقوله في الإجارة إذا فات الشيء الذي فيه المنفعة فلم يكن إلى الاستيفاء سبيل ويرد المستأجر ما بقي من حقه كما يرد لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى عشرة أقفرة ثم استهلكها ثم هلك ما بقي من الطعام ورددها بما بقي من المال وألزمناه عشرة بخصتها من الثمن وأنت تنقض الملك والأعيان التي فيها الملك قائمة ثم لو عابك أحد بهذا قلت : هذا من أمر الناس فإن كان في نقض الإجارة إذا كانت العين التي فيها المنفعة قد فاتت عيب ففقد الملك والعين المملوكة قائمة أعيب فإن لم يكن فيه عيب فعيبه فيه جهل .

(**فَالثَّانِي**) ثم قالوا فيها أيضاً إن دفع المستأجر الإجارة كلها إلى المؤجر قبل أن يسكن البيت أو يركب الدابة ثم أراد أن يرجع فيما دفع لم يكن ذلك له فإن كان دفع ما يجب عليه فهو ما قلنا وإن كان دفع ما لا يجب عليه فلم يرجع به فهو لم يبيعه ولم يقطع عنه ملكه إلا بأمر يزعم أنه لا يجب عليه أن يدمه ولا يحق عليه منه شيء إلا أن يسكن أو يركب وهم يقولون إذا انقضخت الإجارة رده لأنه إنما دفعه باسم الإجارة لا واهباً له فإن كان دفعه بالإجارة والإجارة لا يلزمه بها دفع فينبغي أن يردّه عليه متى شاء ثم قال فيه قول آخر أعجب من هذا قال إن تنكز دابة بمائة درهم فلم يجب من المائة شيء فأراد أن يدفعها دنائير بصرها كان حلالاً فقبل له أن يمتن به تحول السكراء إلى الدنانير وتنقضه من الدرهم؟ قال لا ولكنه يصارفه بها بسعر يومه قلنا أو يحل الصرف في شيء؟ لم يجب؟ قال هو واجب فلما قالوا يجب على صاحبه إذا لم يسلم له أجلاً دفع مكانه كما لو اشترى رجل سلعة بمائة أو ضمن عن رجل مائة ولم يسلم أجلاً كان عليه أن يدفع المائة مكانه وهذا قولنا وقولك في الواجب كله إذا لم يسلم له أجلاً فكيف قلت في المستأجر الإجارة واجبة عليه وليس عليه أن يدفعها وله أن يصارف بها والإجارة إلى غير أجل (**فَالثَّانِي**) فإن قال هي إلى أجل معلوم وذلك أنه إذا استأجر عبداً سنة فكل يوم من السنة أجل معلوم ولكل يوم من السنة أجرة معلومة والمائة الدرهم التي استأجر بها العبد السنة لازمة على هذا الحساب قيل له فما تقول فيه إن مرض أحد عشر شهراً من السنة أو شهراً من أولها أو وسطها فلم يقدر على الخدمة؟ أليس إن قلت ينتظر فإذا صح استخدمه فيما يستقبل؟ فقد زعمت أن حصّة الأحد عشر شهراً أو الشهر قد كانت في وقت لازم ثم استأجر عنه أو كان واجباً ثم بطل فإن جعلت له أن يستخدمه أحد عشر شهراً أو شهراً من سنة أخرى فقد جعلت أجلاً بعد أجل ونقلت عمل سنة في سنة أخرى وإن قلت واجبة إن كانت فهذا الفساد الذي لا يشكل لأن الإجارة تمليك منفعة من عين معروف والمنفعة معروفة بتمليك

درهم سمه فإذا كان التملك ميباً لا يدري أيكون أم لا يكون لأنه قد يموت العبد ويأبى ويمرض فكيف يجوز أن
تملك مفعلة بغية بدرهم مبيعة مبيعة؟ هذا تملك الدين بالدين والمسلون ينهون عن بيع الدين بالدين والتمليك يبيع
فإن قلت تملك المفعلة إن كانت فهذا أسد من قبل أن هذا مخاطرة ويلزم أن نفسد الإجارة كما أسداهم من عاب قوله قال:
فقد يلزمك في هذا شبه بما يلزمي فليس يلزمي إذا زعمت أن الإجارة تجب بالقبض وأن النفع معلومة وأنه
لا قبض لها إلا قبض الذي فيه النفع فإذا قبضت كان ذلك قبض النفع إن سلمت النفع وقد أجاز المسلمون
هذا كله كما أجازوا البيوع على اختلافها وكما يحل بيع الطعام بضررين أحدهما بصفة والآخر عين فلو
اشترت من طعام عين مائة فغير كان صحيحاً فإن أخذت في اكتياله واستهلكته ما اكتنت منه وهلك بعض
المائة القليل وجب على ما استهلكته بخصته من الثمن وبطل عني ثمن ما هلك فإن قال فالخدمة ليست ثمة
فهى معلومة من عين لا يوصل إلى أخذها لتستوفي إلا بأخذ العين فأخذ العين بكليتها لئى أكثر من النفع
يوجب الثمن على شرط سلامة النفع لا تعدو الإجارة أن تكون واجبة فعلية دفعها أو تكون غير واجبة
والصرف عدنا وعندك فيها ربا (فاللشافعى) فإذا قيل له فإن كانت أثمان الإجازات غير واجبة ولا
يحل له أن يأخذ بشئ لم يكن ولا يدري أيكون أم لا يكون ثم يأخذ من جبة الصرف فيفسد من أنه غير واجب
لأن الصرف فيها لم يجب ربا قال نعم والسكن الإجارة واجبة وتمنها واجب فلا يكون ربا فإذا قيل له وإذا كان واجباً
فليدفعه قال ليس بواجب، وهم يروون عن عمر أو ابن عمر أنه تكارى من رجل بالمدينة ثم صارقه قبل أن يركب
فإن كان ثابتاً عن عمر فهو موافق قولنا وحجة لنا عليهم قال وإذا تكارى الرجل الدار من الرجل فالكراء لازم له
لا يفسخ يموت المكترى ولا المكرى ولا يحال أبداً مادامت الدار قائمة فإذا دفع الدار إلى المكترى كان
الكراء لازماً للمكترى كله إلا أن يشترط عند عقدة الكراء أنه إلى أجل معلوم فيكون إليه كاليبيع وقال
بعض الناس تفسخ الإجازات يموت أيهما مات ويفسخها بالعذر ثم ذكر أشياء يفسخها بها قد يكون منلها
ولا يفسخها به (فاللشافعى) فقول لبعض من يقول هذا القول أقلت هذا بخبر؟ قال رويناه عن شريح أنه قال إذا
أتى المفتاح برى فقول له أكذا تقول بقول شريح فتشريح لا يرى الإجارة لازمة ويرى أن السكك واحد منهما
فسخها بلا موت ولا عذر قال هكذا قال شريح وأما أحد بقوله قيل فلم يحتج بما تخالف فيه وتزعم أنه ليس بحجة؟
قال فما عدنا فيه خبر والسكنه يقبح أن يتكارى رجل منزلاً يسكنه فيموت وولده لا يحتاجون إليه فيقال إن شئتم
فاستكوه وهم أيتام ويقبح أن يموت المؤجر فيتحول ملك الدار لغيره فتسكون الدار لولده والميت لا يملك شيئاً ويسكنها
المستأجر بأمر الميت والميت لا أمر له حين مات فقيل له أو يملكها الوارث إلا يملك الميت؟ قال لا قيل أفتريد الوارث
أبداً على أن يقوم إلا مقام الميت فيها؟ قال لا قلنا فليت قبل موته كان يقدر أن يفسخ هذه الإجارة عن داره ساعة
واحدة قبل انقضاء مدتها عندك من غير عذر؟ قال لا، قيل أيكون الوارث الذى إنما ملك عن الميت السكك
أو البعض أحسن حالاً من المالك؟ قال فهو رأيت مملوكاً ينتقل ويملك على من انتقل إليه فيه شئ، قلنا الذى وصفا
لك من أنه إنما ملك ما كان الميت يملك ككاف لك مة ونحن نوجدك مملوكاً ينتقل ويملك على من انتقل إليه فيه شئ.
قل وأمن، قلنا رأيت رجلاً رهن رجلاً داراً سوى ألفاً مائة ثم مات الرهن أفسخ الرهن؟ قال لا، قلنا ولم
وهو انتقل ملك لدار فصار للوارث؟ قال إنما يملكها الورث كما كان يملكها الميت والميت قد أوجب فيها حقاً لم
يكن له فسجه إلا بغيره، ثم حقه فالوارث أولى أن لا يفسخه، وما فلا نسمة لك تقبل من هذا ممن يحتج به عليك

في الإجارة وتحتج به في الرهن ولا بد من أن تكون تاركا للحق في رده في الإجارة أو في إنفاذه في الرهن لأن حالهما واحد قد أوجب الميث في كليهما حقا عندنا وعندك فلا نفسه بوجه حتى يستوفيه من أوجه له عندنا بحال وعندك إلا من عذر ثم نفسه بعد الموت في الإجارة مما لا يكون عذرا في حياة المؤاجر والعذر أيضا شيء ما وضعته أنت لا أنرا ولا معقولا وأنت لا نفسه بعذر ولا غير عذر في الرهن وما بينهما في هذا فرق كلاهما أوجب له فيه ماله حقا جائزا عندنا وعندك . فلما أن ثبتا معا بكل حال وإما أن يزول أحدهما بشيء فيزول الآخر ، أرأيت لو قال لك قائل وضعت العذر تفسخ به الإجارة وأنا أبطله في الإجارة وأضعه في الرهن فأفسخ به الرهن أتكون الحجة عليه ؟ إلا أن يقال ماثبت فيه حق لسلم وكان الحق حلالا لم يفسخه عذر وقد تقدمه الحق الواجب عند المسلمين (**فَاللَّشْتَانِي**) مع كثير من مثل هذا يقولونه من ذلك الرجل يوصى للرجل برقية داره وآخر أن ينزلها في كل ستة عشرة أيام ثم يموت الموصى له برقية الدار فيملك وإرثه الدار فإن أراد منع الموصى له بالزول قيل ليس ذلك لك أنت للدار مالك ولهذا شرط في النزول ولا تملك من أهلك إلا ما كان يملك ولا يكون لك فيها أكثر مما كان له (**فَاللَّشْتَانِي**) فأما قوله إن مات المستأجر فلا حاجة بالورثة إلى السكن ، فلو قاله غيره أشبه أن يقول له لست تعرف ما تقول (**فَاللَّشْتَانِي**) أرأيت لو أن رجلا كان يريد التجارة فاشتري دابة بألف وهو لا يملك إلا ألفا فلما استوجبها مات وله ورثة أطفال والراحلة تسوى ألفا أو مائة فقال عنهم وصى أو كان فهم مدرك محتاج كان أبرهؤلاء ، يعني بالرواحل لتكسبه فيها وهؤلاء لا يكتسبون أو يعني بها الضرب من الجسارة وقد أصبح هؤلاء أيتاما وناقاة الرجل في يده لم تخرج بعد من يده فأفسخ البيع ورد الدراهم لحاجة الأيتام ولا تنزعها من أبيهم إن لم يكن أبوم دفعها أو كان هذا في حمام اشتراه أو ما أشبهه مما لا منفعة فيه أو مما فيه المنفعة اليسيرة قال لا أفسخ شيئا من هذا وأمضى عليهم ما فعل أبوم في ماله لأنه فعله وهو يملك فأملكهم عنه ما كان هو يملك في حياته ولا يكونون أحسن حالا من أبيهم فيها ملكوه عنه (**فَاللَّشْتَانِي**) قيل وكذلك الكراء يشكراه وهو حلال جائز له فقد ملكوا مامله أبوم من منفعة المسكن فإن شاءوا سكنوا فإن شاءوا أكرؤا . قال وزعم أن رجلا لو تكأرى من الرجل ألف بعير على أن يسير من بغداد ثمان عشرة إلى مكة فخلف الجمل ابنه وعلفها بأثمانها أو أقل أو أكثر وخرج الحاج فلم يبق إلا هو وترك الجمل الكراء من غيره للشرط حتى فاته الحج كان له ذلك ولم يغم شيئا فإن قال لك الجمل قد غررتني ومنعتني الكراء من غيرك وكلفتني مؤنة أنت على أمان إبلى وصدقه المكترى فلا يقضى له عليه شيء ، ويجلس بلا مؤنة عليه لأنه لم يأخذ منه شيئا وإن كان قد غره ، وقال قائل هذا القول فإن أراد الجمل أن يجلس وقال بدا لي أن أدع الحج وأصرف إلى غيره فليس ذلك له فإذا قيل له ولم لا يكون ذلك له ؟ قال من قبل أنه غره فثمة أن يكترى من غيره وقد عقد له حلالا فليس له أن يفسخها (**فَاللَّشْتَانِي**) فلم لا يكون للجمل على المتكأرى أن يجلس وقد عقد له كما قال عقد حلالا وغره كما كان للمتكأرى أن يجلس وحالهما واحدة لو كان يكون لأحدهما في العقدة ما ليس للآخر انبغي أن يكون الكراء للمتكأرى الزم بكل وجه من قبل أن المؤنة على الجمل في العلف وحس الإبل وضائها ومن قبل أن لا مؤنة على المكترى فعمد إلى أحقهما لو تفرق الحكم فيهما أن يلزمه فأبطل عنه وأحقهما أن يبطل عنه فالزمه ؟ قال ولا فرق بينهما من قبل أن العقدة حلال لا تفسخ إلا باجتماعهما على فسخها (**فَاللَّشْتَانِي**) وسئل هل وجد عقدة حلالا لا شرط فيها ولا عيب يكون لأحد المتعاقدين فيها ما ليس ليس للآخر فلا أعلمه ذكرها ؟

فقيس وما بال هذه المقدمة من بين العقد لآخر ولا قياس : (قال الشيخ ابن) وإذا اختلف السكرى والمكترى في قولنا وقولهم خائفا وترادا ، قيل لم في هذا كيف تحكمون بحكم البيوع ؟ قال : هو تخليك وإنما البيوع تخليك فقول لهم فاحكموا له بحكم البيوع فيما أثبتتم فيه حكم البيوع فيقولون ليس يبيع وهم لا يقولون هذا من أحد فإذا قيل لبعضهم أئتم لاتصيرون في هذه الأقاويل إلى خبر يكون حجة زعمتم ولا قياس ولا معقول فكيف قلتموه ؟ قالوا قاله أصحابنا وقال لنا بعضهم ما في الإجارة إلا ما قلتم من أن نخكم لها بحكم البيوع ما كانت الصلاة للمصلحة فائمة أو تبطل ولا تجوز بحال فقيل له فقصير إلى أحد قولين فلا أعلمه صار إليه (قال) وإن تكرارى رجل من رجل دابة من مكة إلى مر فتعدى بها إلى عسفان فإن سلمت الدابة كان عليه كراؤها إلى مر وكراء مثلها إلى عسفان فإن عطبت الدابة قله الكراء إلى مر وقيمة الدابة في أكثر ما كانت ثمتنا من حين تعدى بها من الساعة إلى تعدى بها فيها كان أو بعدها ولا يكون عليه قيمتها قبل التعدى إنما يكون عليه حين صار ضمانا في حال التعدى . وقال بعضهم لصاحب الدابة إن شاء السكراء بحساب وإن شاء يضعه قيمة الدابة وإن سلمت وليس نقول بهذا قولنا هو الأول لا يضمنها حتى تعطب (قال الشيخ ابن) ومن أعطى مالا رجلا قرضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشترها فصاحب المال بالخيار . إن أحب أن تكون السلعة قرضا على شرطها وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله . قال الربيع وله قول آخر أنه إذا أمره أن يشتري ساعة بعينها فتعدى فاشتري غيرها فإن كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل وإن كان الشراء بغير العين فالشراء قد تم ولزم المشتري الثمن والربح له ونقصان عليه وهو ضامن للمال لأنه لما اشترى بغير عين المال صار المال في ذمة المشتري وصار له اربيع والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المال (قال الشيخ ابن) فإن أعطى رجل رجلا شيئا لمشتري له شيئا بعينه فاشتري له ذلك الشيء وغيره بما أعطاه أو أمره أن يشتري له شاة فاشتري شاتين أو عبدا فاشتري عبدين ففيها قولان ، أحدهما أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمر به وما ازداده له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بخصته من الثمن والرجوع على المشتري بما يبق من الثمن وتكون الزيادة التي اشترى للمشتري وكذلك إن اشترى بذلك الشيء وباع والخيار في ذلك إلى رب المال لأنه بمناله ملك ذلك كله وبمناله باع وفي ماله كان الفضل . والقول الآخر أنه قد رضى أن يشتري له شيئا بدينار فاشتراه وازداد معه شيئا فهو له فإن شاء أمسكه وإن شاء وهبه لأن من رضى شيئا بدينار فلم يتعد من زاده معه غيره لأنه قد جاء بالذي رضى وزاده شيئا لا مؤنة عليه في ماله وهو معنى قول الشافعي . وقال بعض الناس في الدابة يسقط السكراء حيث تعدى لأنه ضامن ، وقال في المقارض إذا تعدى ضمن وكان له الفضل بال ضمان ولا أدري أقال يتصدق به أم لا ؟ (قال الشيخ ابن) وقال في الذي اشترى ما أمره به وغيره مع الامر ما أمره به بخصته من الثمن والمأمور ما بقي ولا يكون للامر بحال لأنه اشترى بغير أمره (قال الشيخ ابن) فجعل هذا القول بابا من العلم بثبوت أصلا قاس عليه في الإجازات والبيوع والمقارضة شيئا كثيرا أحسبه لو جمع كان دفتار (قال الشيخ ابن) فقيس لبعض من قال هذا القول قد زعمنا ونزعمته أن الأصل من العلم لا يكون أبدا إلا من كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو إجماعهم عليه سواء أجمعت عليه عوالم اقباء في الأمصار فهل قولكم هذا واحد من هذا ؟ قال لا قيل بلى أي شيء ذهبتم فيه ؟ قال قال شريح في بعضه قلنا قد ردونا نحن وأنهم هذا الكلام وأكثرنا أن نزعون أن شريحنا حجة على أحد إن لم يقله إلا شريح ؟ قال لا وقد نأخض شريحنا في كثير من أحكامه بآرائنا ؛ قلنا فإذا لم يكن شريح حجة على الأمر فكيف حجة على خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو على أحد من أصحابه ؟ قال : لا وقال مادلِك

على أن السكراء والربح والضمان قد يجمع ؟ فقلنا لو لم يكن فيه خير كان معقولا وقلنا دلنا عليه الخبر ثابت عن
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعبد الله بن عمر والخبر عدكم الذى ثبتونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 (قال الشافعى) ولو كان ما قالوا من أن من ضمن له دابته أو بيته أو شيء من ملكه لم يكن له إجارة أو ماله لم يكن له من
 ويحتمى كانوا قد أكثروا خلافه (قال الشافعى) وهم يزعمون أن رجلا لو تكارى من رجل يتام لم يكن له أن يعمل
 فيه ربح ولا قصارة ولا عمل الحدادين لأن هذا مضر بالبناء فإن عمل هذا فانهدم البيت فهو كضامن لقيحة البيت
 وإن سلم البيت فله أجره ويزعمون أن من تكارى قيصا فليس له أن يأثر به لأن القيص لا يلبس هكذا فإن قيل
 فتخرق ضمن قيمة قميص وإن سلم كان له أجره ويزعمون أنه لو تكارى قبة لينصبها فنصبها في شمس أو مطر فقد تدى
 لإضرار ذلك بها فإن غلبت ضمن وإن سلمت فعليه أجرها مع أشياء من هذا الضرب يكتفى بأغلبها حتى يستدل على
 أنهم قد تركوا ما قالوا ودخلوا فيما عابوا مما مضى به الآثار ومما فيه صلاح الناس (قال الشافعى) وأما ما قولوا
 الحيلة يسيرة لمن لا يخاف الله أن يعطى مالا قراضا فيغيب به ويتعدى فيه فيأخذ فضله ويمنعه رب المال ويتكارى دابة
 ميلا فيسير عليها أشبرا بلا كراء ولا مؤنة إن سلمت قال قائل منهم إننا لنعلم أن قد تركنا قولنا حيث أئزنا الضمان
 والكراء ولكننا استحسننا قولنا ، قلنا إن كان قولك عندك حقا فلا يذمى أن تدعه وإن كان غير حق فلا يذمى أن
 تقيم على شيء منه فما الأحاديث التى عليها اعتمدتم ؟ قلنا لهم : أما أحاديثكم فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب
 ابن غرقدة أنه سمع الحنبلية يحدون عن عروة بن أبي الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة أو أضحية
 فاشتري له شاتين فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم في يمينه بالبركة فكان لو
 اشترى ترابا لربح فيه (قال الشافعى) وروى هذا الحديث غير سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة فوصله وبروه
 عن عروة بن أبي الجعد بمثل هذه القصة أو معناها (قال الشافعى) فمن قال له جميع ما اشترى له بأنه تامله اشترى فيه
 ازدياداً لمولوك له قال إنما كان مافعل عروة من ذلك ازدياداً ونظراً لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمنه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعا له في يمينه ورأى عروة بذلك
 محسناً غير عاص ولو كان معصية نهام ولم يقبلها في يمينه لم يملكها في الوحيين معا (قال الشافعى) ومن رضى أن يملك شاة
 بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرحى وإن معنى مانضته إن أراد مالك المال بأنه إما أراد ملك واحدة وملكه
 المشتري الثانية بلا أمره ولكنه إن شاء ملكها على المشتري ولم يضمنه . ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال إذا جاز
 عليه أن يشتري شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بديناره شاة لا مؤنة
 عليه في ماله في يمينه أو ملكها وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله تعالى أعلم (قال الشافعى) والذي نخالفنا يقول
 في مثل هذه السألة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الأخرى وثمن إن كان لها للمشتري لا يكون للدار أن يملكها
 أبداً بالملك الأول والمشتري ضامن لنصف دينار (أخبرنا) مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله
 ابني عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهم خرجا في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر فرحب بهما وسهل
 وهو أمير البصرة ، وقال لو أقدر لكما على أمر أقمكما به لفعلت . ثم قال بلى هبتا مال من مال الله أريد أن أبعث
 به إلى أمير المؤمنين فأفسلكه ففتناعان متاعا من متاع العراق ثم تبيمانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين
 ويكون لكما الربح فقالا ودعنا ففعل وكتب لهما إلى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما المدينة باعوا فرحبا
 فلما قدما إلى عمر قال لهما أكل الجيش أسلفه كما أسلفكم : فقالا لا : فقال عمر قال إنما أمير المؤمنين فأفسلكنا نادى المال

ورجعه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك هذا يا أمير المؤمنين لو هلك المال أو نقص لضمناه فقال
أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جماعته قراضا فأخذ عمر رأس
المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح ذلك المال (قال الشيخان في) ألا ترى إلى عمر يقول «أكل
الجيش أسلفه كما أسلفكم» كأنه والله أعلم يرى أن المال لا يحمل إليه مع رجل يسافه فيبتعه ويبيع إلا وفي ذلك حبس
للمال بلا منفعة للمسلمين وكان عمر والله تعالى أعلم يرى أن المال يبعث به أو يرسل به مع ثقة يسرع به المسير ويدفعه
عند مقدمه لأحسب فيه ولا منفعة للرسول أو يدفع بالمصر الذي يختار إليه إلى ثقة يضعنه ويكتب كتابا بأن يدفع
في المصر الذي فيه الخليفة بلا حبس أو يدفع قراضا فيكون فيه الحبس بلا ضرر على المسلمين ويكون فضل إن كان فيه
حبس إن كان له فلما لم يكن المال المدفوع إلى عبد الله وعبيد الله بواحد من هذه الوجوه ولم يكن ملكا للوالي الذي
دفعه إليهما فيجوز أمره فيما يملك إليه فيما يرى أن الربيع والمال للمسلمين فقال عمر «أدياه ورجعه» فلما راجعه عبيد الله
وأشار عليه بعض جلسائه وبعض جلسائه عندنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعله قراضا رأى
أن يفعل وكأنه والله تعالى أعلم رأى أن الوالي القائم به الحاكم فيه حتى يصير إلى عمر ورأى أن له أن ينفذ
ما صنع الوالي مما يوافق الحكم فلما كان لو دفعه الوالي قراضا كان على عمر أن ينفذ الحبس له والموضع
بالمنفعة للمسلمين في فضله رد ما صنع الوالي إلى ما يجوز مما لو صنعه لم يرد عليه ، ورد منه فضل الربيع الذي لم يره
أن يعطيهما وأنفذ لهما نصف الربيع الذي كان له أن يعطيهما (قال الشيخان في) قد كانا ضامين للمال وعلى الضمان أخذهما
ولو هلك ضمانه ، ألا ترى أن عمر لم يرد على عبيد الله قوله لو هلك أو نقص كتنا له ضامين ، ولم يرد أحد ممن
حضره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل عمر ولا أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لسلك الربيع بالضمان ، بل جمع عليهما الضمان وأخذ منهما بعض الربيع ، فقال قائل فلعل عمر استطاب أنفسهما ،
قلنا أو ما في الحديث دلالة على أنه إنما حكم عليهما ، ألا ترى أن عبيد الله راجعه قال فلم أخذ نصف الربيع ولم يأخذه
كله ؟ قلنا حكم فيه بأن أجاز منه ما كان يجوز على الابتداء لأن الوالي لو دفعه إليهما على المقارضة جاز ، فلما رأى
ومن حضره أن أخذهما المال غير تعد منهما وأنها أخذهما من وال له فكانا يريان أن ما صنع جاز فلم يزعم
ومن حضره ما صنع يجوز إلا بمعنى القراض أنفذ فيه القراض لأنه كان نافذا لو فعله الوالي أولا ورد فيه الفضل الذي
جعل لهما على القراض ولم يره ينفذ بلا منفعة للمسلمين فيه (أخبرنا) عبد الوهاب عن داود بن أبي هند عن رباح
ابن عبيدة قال بعث رجل مع رجل من أهل البصرة بعشرة دنانير إلى رجل بالمدينة فابتاع بها البعوث معه بعيران
باعه بأحد عشر ديناراً فسأل عبد الله بن عمر فقال لأحد عشر لصاحب المال ، ولو حدث بالبيع حدث كنت له ضامناً
(أخبرنا) الثقة من أصحابنا عن عبد الله بن عمر مثل معناه (قال الشيخان في) وابن عمر يرى على المشتري بالضمانة
لغيره الضمان ويرى الربيع لصاحب البضاعة ولا يجعل الربيع لمن ضمن إذ المبيع معه تعدى في مال رجل بعينه والذي
يخالفنا في هذا يحمل له الربيع ، ولا أدري أي أمره أن يتصدق به أم لا ؛ وليس معه خبر إلا توهم عن شريح وهب وعمون
أن الأقوال التي تلزم ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن رجل من أصحابه أو اجتمع الناس عليه فلم يختلفوا
وقولهم هذا ليس داخلاً في واحد من هذه الأشياء التي تلزم عندنا وعندهم .

كراء الإبل والدواب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : كراء الإبل جائز للمحامل والرواحل والرحولة وغير ذلك من المحولة وكذلك كراء الدواب للسروج والأكف والمحولة (قال الشافعي) ولا يجوز من ذلك شيء على شيء مغيب لا يجوز حتى يرى الراكب والراكبين وظرف الحمل والوطاء وكيف الظل إن شرطه لأن ذلك يختلف فيتباين أو تكون المحولة بوزن معلوم أو كيل معلوم أو ظروف ترى أو تكون إذا شرطت عرفت مثل غرار الحلبة وما أشبه هذا (قال الشافعي) فإن قال أتكاري منك محملا أو مركبا أو زاملا فهو مفسوخ ألا ترى أنهما إذا اختلفا لم يوقف على حد هذا وإن شرط وزنا؟ وقال المالقي أو أراء محملا وقال ما يصلحه فالقياس في هذا كله أنه فاسد لأن ذلك غير موقوف على حده ، وإن شرط وزنا وقال المالقي أو أراء محملا فكذلك ومن الناس من قال أجيره بقدر ما يراه الناس وسطا (قال الشافعي) فنعقدة الكراء لا يجوز إلا بأمر معلوم كما لا يجوز البيوع إلا بمعلومة (قال الشافعي) وإذا تكارى رجل محملا من المدينة إلى مكة ففطر سيرا معلوما فهو أصح وإن لم يشترط فالذي أحفظ أن المسير معلوم وأنه المراحل فيلزم أن المراحل لأنها الأغلب من سير الناس ، فإن قال قائل كيف لا يفسد في هذا الكراء ، والمسير يختلف ؟ قيل ليس للافساد ههنا موضع فإن قال قائل شيء قسته؟ قيل بقدر البلد ، البلد له نقد وصنح وغلة مختلفة فيبيع الرجل بالدرهم ولا يشترط نقدا بعينه ولا يفسد البيع ويكون له الأغلب من نقد البلد وكذلك يلزمها الغالب من مسير الناس (قال الشافعي) فإن أراد أن يكتري مجاوزة المراحل أو الجمل التفسير عنها أو مجاوزتها فليس ذلك لواحد منهما إلا برضاها فإن كان بعدد أيام فأراد الجمل أن يقيم ثم يطوى بقدر ما أفام أو أوارده المكتري فليس لواحد منهما وذلك أنه يدخل على المكتري التعب والتقصير وكذلك يدخل على الجمل (قال الشافعي) فإن تكارى منه لعيده عقبة فأراد أن يركب الليل دون النهار بالأصيل أو النهار دون الليل أو أراد ذلك به الجمل فليس ذلك لواحد منهما ويركب على ما يعرف الناس العقبة ثم ينزل فيعشى بقدر ما يركب ثم يركب بقدر ما مشى ولا يتابع المشى فيفدحه ولا الركوب فيضرب بالبعير ، قال وإن تكارى إبلا بأعيانها ركبا ، قال وإن تكارى محولة ولم يذكر بأعيانها ركب ما يجعله فإن حمله على بعير غليظ فإن كان ذلك ضررا متفاحشا أمر أن يبدله وإن كان شبيها بما يركب الناس لم يجبر على إبداله (قال الشافعي) وإن كان البعير يسقط أو يعثر فيخاف منه العنت على راحته أمر بإبداله (قال الشافعي) وعليه أن يركب المرأة البعير باركا وتزول عنه باركا لأن ذلك ركوب النساء أما الرجال فيركبون على الأغلب من ركوب الناس وعليه أن ينزله للصوات وينتظر حتى يصلها غير معجل له ولما لا بد له منه كالوضوء وليس عليه أن ينتظره لغير ما لا بد له منه ، قال : وليس للعمال إذا كانت القرى هي المنازل أن يتعداها إن أراد السكلاء ولا للمكتري إذا أراد عزلة الناس وكذلك إن اختلفا في الساعة التي يسيران فيها ، فإن أراد الجمل أو المكتري ذلك في حر شديد نظر إلى مسير الناس بقدر المرحلة التي يريدان (قال الشافعي) ولا خير في أن يتكارى بعيرا بعينه إلى أجل معلوم ولا يجوز أن يتكارى إلا عند خروجه لأن المكتري ينتفع بما أخذ من المكتري ولا يلزم الجمل الضمان للمحولة إن مات البعير بعينه لا يجوز أن يشتري شيئا غائبا بعينه إلى أجل وإنما يجوز الكراء على مضمون بغير عينه مثل السلم أو على شيء يقبض المكتري فيه ما اكترى عند أكثرائه كما يقبض المبيع (قال الشافعي) فإن تكارى إبلا بأعيانها فركبها ثم ماتت رد الجمل مما أخذ منه بحساب ما بقي ولم يضمن له المحولة وذلك بمنزلة المنزل يكتريه والعبد يستأجره وإنما تازمه المحولة إذا شرطها عليه غير إبل

بأنها كانت لازمة للجهل بكل حال والكفر . لازم للمكثري و كراه . بكل حال لا يسخ أبدأ بتوهمها ولا بوث
 و احد منها ، هو في مال الجمال إن مات ومال المكثري إن مات وتعمل ورثة آيت حمولته ، أو ورثتها وراكبا مثله
 وورثة الجمال إن شاءوا قاموا بالكراه وإلا باع السلطان في ماله واستأجر عليه من يوفى المكثري ما شرط له من
 الحولة (قال الشيخ ابن) وإن اختلفا في الرحلة ربح لا مكوبا ولا مستقيا وإن انكسر الخمل أو القل أبدل حملا
 مثله أو ظلا مثله وإن اختلفا في الزاد الذي ينفد بعنه فقد صاحب الزاد أبدله بوزنه فاقياس أن يبدل له حتى يستوفي
 الوزن ، قال : ولو قل قائل ليس له أن يبدل من قبل أنه معروف أن الزاد ينقص قليلا ولا يبدل مكا مكا كن مذهبا
 - والله أعلم - من مذاهب الناس (قال الشيخ ابن) والدواب في هذا مثل الإنسان إذا اختلفا في السير ساركا يسير الناس
 إن لم يكن بينهما شرط لا متعيا ولا قصر الكا يسيرا أكثر من الناس ويعرف خلاف الضرر بالمكثري للدابة والمكثري
 فإن كانت صعبة نظر فإن كانت صعبتها مشابهة صعبة عوام الدواب أو تفترها لزمت المكثري وإن كان ذلك منها
 يخوف فإن تكرارها بعينها ولم يعد تناقضا كراه إن شاء المكثري . وإن تكثري مركبا فلي انكثري الدابة له غيرها
 مما لا يباين دواب الناس (قال الشيخ ابن) وعلف الدواب والإبل على الجمال أو مالك الدواب فإن تغيب واحد منها
 فعلف المكثري فهو منطوق إلا أن يرفع ذلك إلى السلطان ، وينبغي للسلطان أن يوكل رجلا من أهل الرفقة بأن
 يعلف ويحسب ذلك على رب الدابة والإبل وإن ضق ذلك فلا يوجد أحد غير الراكب فإن قال قائل يأمر الراكب
 أن يعلف لأن من حقه الركوب والركوب لا يصلح إلا بعلف ويحسب ذلك على صاحب الدابة وهذا موضع ضرورة
 ولا يوجد فيه إلا هذا لأنه لا بد من العلف والإلف الدابة ولم يستوف المكثري الركوب كن مذهبا (قال الشيخ ابن) وفي هذا
 أن المكثري يكون أمين نفسه وإن رب الدابة إن قل لم يعلفها إلا بكذا وقال أمين علفها بكذا أكثر فإن قبل قول رب
 الدابة في ماله سقط كثير من حق مالك وإن قبل قول المكثري العالف كان قول قوله فيما يلزم غيره ، وإن نظر إلى علف
 مثالا فصدق به فيه فقد خرج مالك الدابة والمكثري من أن يكون أقول قولها وقد ترد أشباه من هذا في الفقه فيذهب
 بعض أصحابنا إلى أن لا قياس وإن قياس حذوف وقد ذكر في غير هذا الموضع ويقولون يقضى فيما بين الناس بأقرب
 الأمور في العدل فيما يراه إذا لم يجد فيه متقدما من حكم ببقعه (قال الشيخ ابن) فيعيب هذا المذهب بعض الناس
 ويقول لا بد من القياس على متقدم الأحكام ثم يصير إلى أن يكثروا قول بما عاب ويرد ما يشبه هذا فيما يرى رده
 من كره الرأي فإن جاز أن يحكم فيه بما يكون عدلا عند الناس فيما يرى الحاكم فهو مذهب أصحابنا في بعض
 أقوالهم وإن لم يجوز فقد يترك أهل القياس قياس فيكون (١) والله أعلم فمن ذهب مذهب أصحابنا حمد الناس على
 أكثر ما علمهم وعلى الأقرب من صلاحهم وأخذ الحكيم على كل أحد من المتذرعين بقدر ما غرضه مما يسمع من
 قضيتهما مما يشبه ألعاب ومن ذهب مذهب قياس أعد الأمور إلى الأصول ثم قاسها عليها وحكم لها بأحكامها وهذا
 ربما تفاخس .

(١) قوله : فيكون كذا في نسخة وفي نسخة « فيكثرون » ثم إن هذه عبارة من أولها إلى آخرها محرفة في الأصول
 التي يمدنا فلنحذر على أصل صحيح إن وجد . ككتبه مصدحه

مسألة الرجل يكثرى الدابة فيضربها فتعوت^(١)

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشيخان) وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو نحسها بلجام أو ركضها فهاقت سئل أهل العلم بالركوب فإن كان فعل من ذلك ما تفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف حلف أو فعل بالكبش والضرب مثل ما يفعله بتلها عند ما فعله فلا أعد ذلك خرقه ولا شيء عليه وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع قد يكون بمثابة تلف أو فعله في الموضع الذي لا يفعل في مثله ضمن في كل حال من قبل أن هذا تعد والمستعير هكذا إن كان صاحبه لا يريد أن يضمه فإن أراد صاحبه أن يضمه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد وأما الرأض فإن من شأن الرأض الذي يعرف به إصلاحهم للدواب الضرب على حملها من السير والحمل عليها من الضرب أكثر ما يفعل الركاب غيرهم فإذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة إصلاحا وتأديبا للدابة بلا إنفاف بين لم يضمن إن عت. وإن فعل خلاف هذا كان متعديا وضمن والمستعير الدابة هكذا كاستكرى في ركوبها إذا تعدى ضمن وإذا لم يتعد لم يضمن (قال الربيع) قوله الذي نأخذ به في المستعير أنه ضمن تعدى أو لم يتعد لحديث النبي صلى الله عليه وسلم «العارية مضمونة مؤداة» وهو آخر قوله (قال الشيخان) والراعى إذا فعل ما للرعا أن يفعلوه مما لإصلاح الماشية إلا به وما يفعله أهل الماشية بمواشي أنفسهم على استصلاحها ومن إذا رآوا من يفعله بمواشيهم ممن يلى رعيها كان عندهم صلاحا لا ناعما ولا خرقه ففعله الراعى لم يضمن وإن تلف فيه وإن فعل ما يكون عندهم خرقه فتلف منه شيء ضمنه عند من لا يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمنه في كل حال . »

مسألة الأجراء

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال : الأجراء كلهم سواء فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنابتهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شيء كان له ضمنا يؤدبه على السلامة أو يضمه أو ما نقتضيه من قولين آخرهما أن يكون من حجبته أن يقول : الأمين هو من دفعت إليه راضيا بأمانته لا معطى أجرا على شيء مما دفعت إليه وإعطائي هذا الأجر تفريق بينه وبين الأمين الذي أخذ ما استؤمه من عليه بلا جعل أو يقول قائل لا ضمان على أجير بحال من قبل أنه إنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو أخذ الشيء على منفعة له فيه إما بتسلط على إنلافه كما يأخذ سلفا فيكون مالا من ماله فيكون إن شاء ينفعه ويرد مثله . وإما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه وهذا من مقتضى على المثلث والمعبر أو غير زيادة له والصانع والأجير من كان ليس في هذا المعنى فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس في هذا سنة أعلمها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . وقد روى فيه شيء عن عمر وعلى ليس ثبت عند أهل الحديث عنهما ، ولو ثبت عنهما لزم من بيته أن يضمن الأجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعى وحمل المتاع والأجير على الشيء يضمه لأن عمر إن كان ضمن الصانع فليس في تضمينه لهم معنى إلا

(١) هذه المسألة ذكرت في الأصول في آخر الجنابيات فتعلم السراج هنا في نسخه لماسبتها للإجازات كما نبه على ذلك بقوله « وترجم بعد مسألة الحجام والحائن والبيطار مسألة الرجل يكثرى الخ » . كتيبه : صححه .

أن يكون ضمهم بأنهم أخذوا أجرا على ما ضمنوا فكل من كان أخذ أجرا فهو في معنهم وإن كان على رضى الله عنه ضمن القصار والصانع فكذا كل صانع وكل من أخذ أجرة . وقد يقال للراعى صناعته الرعية وللحال صناعته الحال للناس ، ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولا من التضمنين أو ترك التضمنين ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير ما قلت مثل أن يستعمله الشيء على ظهره أو يستعمله الشيء في بيته أو غير بيته وهو حاضر ماله أو وكيل له بحفظه فلف ماله بأى وجه ماتلف به إذا لم يمن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا على الأجير وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجانى ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامنا له من أى وجه ماتلف وإن كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الأجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بيعة أو لا بيعة بينهما فإن كانت البيعة مثل عدلان من أهل تلك الصناعة ، فإن قالا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وإن قالا هذا تعدى في عمل هذا ضمن كان التعدى ما كان قد أو كثر وإذا لم تكن بيعة كان أقول قول الصانع مع يمينه ثم لاضمان عليه وإذا سمعنى أقول القول قول أحد فقلت أقوله إلا على معنى ما يعرف إذا ادعى الذى أجعل أقول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله وإذا ادعى ما لا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله . ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على ما في يديه فأتلفه قرب المال بالخيار في تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يردده إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجانى أو يضمن الجانى فإن ضمنه لم يرجع به الجانى على الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذ من الجانى وكان الجانى في هذا الوضع كالخيل وكذلك لو ضمنه الجانى فأفلس به الجانى رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع في كل حال أن يرجع به على الجانى إذا أخذ من الصانع وليس للجانى أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال . قال وإذا تكررى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو السكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والسكيل . قلنا في الزيادة والنقصان لأهل العمل بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما . وبين السكيلين هكذا فيما لم تتدخله آفة؟ فإن قالوا نعم قد يزيد وينقص . قلنا في نقصان الرب المال قد يمكن النقص عما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة ، فلما كان النقص يكون ولا يكون ، قلنا إن شئت أحلفنا لك الحال ما خافك ولا تعدى بشئ ، أفسد متاعك ثم لاضمان عليه وقلنا للحال في الزيادة كما قلنا لرب المال في النقصان إذا كانت الزيادة قد تكون لامن حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فإن لم تدعها فهي لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أو فينا رب المال ماله تماما ولم نسلم لك الفضل إلا بأن تخلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وإن كان زيادة لا يزيد مثلها أو فينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فإن كانت لك فخذها . وإن لم تكن لك جعلناها كمال في يدك لادعى له وقلنا الورع أن لاتأكل ما ليس لك فإن ادعها رب المال وصدقته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها . وإن كنت أنت السكيل للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو يقر بأن هذه الزيادة لك . فإن ادعيتها فهي لك وعليك في المسكيلة التي اكثرت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما رضيت أن تعمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قبحك يلدك الذى حمل منه لأنه متعد إلا بأن ترضى أن تأخذه من موضعك فلا بحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالهدوان . وإن قلت رضيت بأن يعمل لى مكيلة بكراء معلوم وما زاد فحسابه فالكراء في المسكيلة جائز وفي الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله في كله فإن كان نقصان لا ينقص مثله ، فالقول

فيه كالقول في المسألة الأولى . فمن رأى تضمين الجمال ضمن ما ناقص عن المكيلة لا يرفع عنه شيئا ، ومن لم ير تضمينه لم يضمه وطرحه . من الكراء بقدر النقصان .

اختلاف الأجير والمستأجر^(١)

أخبرنا الربيع قال (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) رحمه الله تعالى : وإذا اختلف الرجلان في الكراء وتصادقا في العمل تحالفا وكان للعامل أجر مثله فيما عمل قال وإذا اختلفا في الصنعة فقال أمرتك أن تصبغه أصفر أو تخط قميصاً فخطه قباء

(١) في اختلاف العرايين « باب الأجير والإجارة »

(**قَالَ ابْنُ أَبِي**) رحمه الله : وإذا اختلف الأجير والمستأجر في الأجرة فإن أبا حنيفة كان يقول القول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل وهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول الأجير فيما بينه وبين أجرة ، مثله إلا أن يكون الذي ادعى أقل فيعطيه إياه وإن لم يكن عمل العمل تحالفا وترادا في قول أبي حنيفة . ويذهب كذلك في قول ابن أبي ليلى ، وقال أبو يوسف بعد إذا كان شيئا ، تقاربا قبلت قول المستأجر وأحافته وإذا تفاوت لم أقبل وجعلت للعامل أجر مثله إذا حلف (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) رحمه الله تعالى : وإذا استأجر الرجل أجرا فتصادقا على الإجارة واختلفا كم هي ؟ فإن كان لم يعمل تحالفا وتراد الإجارة وإن كان عمل تحالفا وترادا أجر مثله كان أكثر مما ادعى أو أقل مما أقر به المستأجر إذا بطلت العقدة وزعمت أنها مفسوخة لم يجز أن استدل بالمفسوخ على شيء وإن استدلت به كنت لم أستعمل المفسوخ ولا الصحيح على شيء قال وإذا استأجر الرجل بيتا شهرا يسكنه فسكنه شهرين أو استأجر دابة إلى مكان فجاوز ذلك المكان فإن أبا حنيفة كان يقول الأجر فيما سمي ولا أجر له فيما لم يسم لأنه قد خالف وهو ضامن حين خالف ولا يجتمع عليه الضمان والأجر وهذا يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : له الأجرة فيما سمي وفيما خالف إن سلم وإن لم يسلم ذلك ضمن ولا نجعل عليه أجرا في الخلاف إذا ضمنه (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) وإذا تكارى الرجل الدابة إلى موضع فجاوزه إلى غيره فعليه كراء الموضع الذي تكارها إليه الكراء الذي تكارها به وعليه من حين تعدى إلى أن ردها كراء مثله من ذلك الموضع وإذا عطيت لزمه الكراء إلى الموضع الذي عطيت فيه وقيمتها وهذا مكتوب في كتاب الإجازات (قال) وإذا تكارى الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاضيم فحمل عليها أكثر من ذلك فعطيت الدابة فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن من قيمة الدابة بحساب ما زاد عليها وعليه الأجر تاماً إذا كانت قد بلغت المكان وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول عليه قيمتها تامة ولا أجر عليه (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) وإذا تكارى الرجل الدابة على أن يحمل عليها عشرة مكاييل فحمل عليها عشرة مكاييل فحمل عليها أحد عشر مكايلا فعطيت فهو ضامن لقيمة الدابة كلها وعليه الكراء وكان أبو حنيفة يجعل عليه الضمان بقدر الزيادة كأنه تكارها على أن يحمل عليها عشرة مكاييل فحمل عليها أحد عشر فيضمنه سهماً من أحد عشر سهماً ويجعل الأحد عشر كلها قبلها ثم يزعم أبو حنيفة أنه إذا كان تكارها مائة ميل فتعدى بها على المائة ميلا أو مئتين ميل فتعطيت ضمن الدابة كلها وكان ينفى في أصل قوله أن يجعل المائة وتزيد على المائة قبلها فيضمنه بقدر الزيادة لأنه يزعم أنه ضامن للدابة حين تعدى بها حتى ردها ولو كان الكراء مقبلاً ومدبراً فماتت في المائة الميل وإذا غرقت سفينة الملاح فغرق الذي فيها وقد حمله بأجر ففرقت من يده أو من معالجه السفينة فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول لا ضمان عليه في الماء خاصة (**قَالَ ابْنُ أَبِي**) وإذا فعل من ذلك الفعل الذي يفعل بمثلهما =

وقد اصنع عملت ماقلت لى تحالفا وكان على الصانع مايقص الثوب ولا أجر له وإن زاد الصبغ فيه كان شريكاً بما زاد الصبغ فى الثوب وإن نقصت منه فلا ضمان عليه ولا أجر له (قال الربيع) الذى يأخذ به الشافعى فى هذا أن القول قول رب الثوب وعلى الصانع مايقص الثوب وإن كان نفسه شيئاً لأنه مقر بأخذ الثوب صحيحاً ومدمر على أنه أمره بقطعه أو صبغه كما وصفت فعليه البينة بما قال فإن لم يكن بينة حلف رب الثوب ولزم الصانع مايقصه الصنعة وإن

== فى ذلك الوقت الذى فعل لم يضمن وإذا تعدى ذلك ضمن .

وفى أول اختلاف المراقبين

قال إذا أسلم الرجل إلى الحياطة ثوباً فخاطه قباء فقال رب ثوب أمرتك بقميص وقال الحياط أمرتنى بقباء فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول القول قول رب الثوب ويضمن الحياط قبة الثوب وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى لى يقول القول قول الحياط فى ذلك ولو أن الثوب ضاع من عند الحياط ولم يخلف رب الثوب والحياط فى عمله فإن أبا حنيفة قال لا ضمان عليه ولا على القصار والصباغ وما أشبه ذلك من العمال إلا فيما جنت أيديهم . بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : لا ضمان عليهم وكان ابن أبى لى يقول هم ضامنون لما هلك عندهم وإن لم تكن أيديهم فيه وقال أبو يوسف هم ضامنون إلا أن يجيء شيء غالب (قال الشافعى) إذا ضاع الثوب عند الحياط أو القصار أو الصباغ أو أجبر أمر بيعة أو حمال استؤجر على تبليغه وصاحبه معه أو تبليغه وليس صاحبه معه من غرق أو حرق أو سرق ولم يجن فيه واحد من الأجراء شيئاً أو غير ذلك من وجوه الضيقة فسواء ذلك كله فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين : أحدهما أن من أخذ أجراً على شيء ضمنه ومن قال هذا قاسه على العارية تضمن وقال إنما تضمنت العارية لمفعة فيها المستعير فهو ضامن لما حتى يؤديها بالسلامة وهى كالكساف وقد بدخل على قائل هذا أن يقال له والعارية مأذون لك فى الانتفاع بها بلا عوض أحذه منك المير وهى كالكساف وهذا كله غير مأذون لك فى الانتفاع به وإنما منفعتك فى شيء تعمله فيه فلا يشبه هذا عارية وقد وجدت لك تعطى الدابة بكراء فتنتفع منها بعرض يؤخذ منك فلا تضمن إن عطيت فى يدك وقد ذهب إلى تضمن القصار شريح فمنهم منصارا احترق بينه فقال تضمنت وقد احترق بى ؟ فقال شريح : أرايت لو احترق بينه كنت تترك له أجرتك (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة بهذا عنه (قال الشافعى) ولا يجوز إذا ضمن الصانع إلا هذا وأن يضمن كل من أخذ على شيء أجراً ولا يخلو ما أخذ عليه أجره من أن يكون مضموناً والمضمون ما يضمن بكل حال والقول الآخر أن لا يكون مضموناً ولا يضمن بحال كما لا تضمن الودعة بحال وقد بروى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن على بن أبى طالب رضى الله عنه ضمن الصباغ وقال لا يصلح إمام إلا بذلك . أخبرنا بذلك إبراهيم بن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضى الله عنه قال ذلك . وروى عن عمر تضمن بعض الصانع من وجه أضعف من هذا ولم نعلم واحداً منهما يثبت ، وقد روى عن على ابن أبى طيب أنه كان لا يضمن أحداً من الأجراء من وجه لا يثبت مثله (قال الشافعى) وثابت عن عطاء بن أبى رباح أنه قال : لا ضمان على صانع ولا على أجبر فأما ما جنت أيدي الأجراء والصانع فلا مسألة فيه فهم ضامنون كما يضمن مستودع ما حنت يده ولأن الجناية لا تطر عن أحد وكذلك لو تعدوا ضمناً (قال الربيع) الذى يذهب إليه الشافعى فيما رأيت أنه لا ضمان على الصانع إلا ما حنت أيديهم ولم يكن يبرح بذلك خوفاً من النضاع اهـ .

كانت زادت السعة فيه شيئا كان الصانع شريكا بها إن كانت عينا قائمة فيه مثل الصبغ ولا يأخذ من الأجرة شيئا فإن لم تكن عين قائمة فلا شيء له^(١).

إحياء الموات

(أخبرنا الربيع) قال : قال محمد بن إندريس الشافعي^٢ ولم أسمع هذا لكتاب منه وإنما أقرأه على معرفة أنه من كلامه قال : وبلاد المسلمين شيان عامر وموات فالعامر لأهله وكل ما صلح به العامر إن كان مرفقا لأهله من طريق وفاء ومسيل ماء أو غيره فهو كالعامر في أن لا يملكه على أهل العامر أحد إلا بإذنهم والموات شيان موات قد كان عامرا لأهل معروفين في الإسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا لا عمارة فيه فذلك لأهله كالعامر لا يملكه أحد أبدا إلا عن أهله وكذلك مرافقه وطريقه وأبنيته ومسائيل مائه ومشاربه والموات الثاني ما لم يملكه أحد في الإسلام يعرف ولا عمارة ، ملك في الجحيلة أو لم يملك فذلك الموات الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحيا مواتا فهو له » والموات الذي للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة وأن يحمي منه ما رأى أن يحميها عاما لمنافع المسلمين وسواء كل موات لا مالك له إن كان إلى جنب قرية جامعة عامرة وفي واد عامر بأهله وبادية عامرة بأهلها وقرب نهر عامر أو صحراء أو أين كان لا فرق بين ذلك ، قل وسواء من أقطعه الخليفة أو الوالي أو حماد هو بلا قطع من أحد مواتا لا مالك له^(٣) وكل هؤلاء أحياء لا فرق بينهم .

ما يكون إحياء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإنما يكون الإحياء ما عرفه الناس إحياء مثل الحيا إن كان مسكنا فإن يبني بمثل ما يبني به مثله من بنيان حجر أو لبن أو مدر يكون مثله بناء وهكذا ما أحيا آدمي من منزل له أو لدواب من حطار أو غيره فأحياء ببناء حجر أو مدر ، أو بناء لأن هذه العمارة بمثل هذا ولو جمع ترابا لحطار أو خندق لم يكن هذا إحياء ، وكذلك لو بنى خياما من شعر أو جريد أو خشب لم يكن هذا إحياء تملك له الأرض بالإحياء ، وما كان هذا قائما لم يكن لأحد أن يزيله فإذ أزاله صاحبه لم يملكه وكان لغيره أن يزيله ويعمره وهذا كالفلسطاط يضربه المسافر أو المتجمع لغريث وكالحبنا . وكذلك وغيره ويكون الرجل أحق به حتى يمارفه فإذا فارقه لم يكن له فيه حق وهكذا الحطائر بالشوك والخصاف وغيره ، وسماحة القراس وانزع أن يغرس الرجل الأرض فالقراس كالبناء ، إنما أثبتته في الأرض كان كالبناء يبنيه فإذا انقطع القراس كان كالهدام البناء . وكان السكا للأرض ملكا لا يحول عنه إلا منه وبسببه ، وأقل عمارة الزرع الذي لا يظهر ماء لرجل عليه التي تملك بها الأرض كالبناء ما يثبت من القراس أن يحظر على الأرض بما يحظر بمثله من حجر أو مدر أو سمع أو تراب مجموع ويعمرها ويزرعها ، فإذا اجتمع هذا فقد أحيوها إحياء تكون به له وأوف ما يملكه من هذا أن يجمع ترابا يحيط بها وإن لم يكن مرتفعاً أكثر من أن تبنى به الأرض لما حولها ويجمع مع هذا حرثها وزرعها وهكذا إن ظهر عليه ماء سيل أو غيل مشترك أو ماء مطر لأن إنشاء مشترك فإن كان له ماء خاص وذلك ماء عين أو نهر يغفرها يسقي بها أرضا فهذا إحياء لها وهكذا إن ساق إليها من نهر أو

(١) وجد في هامش بعض الأصول ما نصه : « كان هذا بابا مكتوبا في السكاج فقلناه إلى هنا » اه .

(٢) قوله : « وكل هؤلاء أحياء ، الخ » كذا بالأصل وتأمله اه مصححه .

واد أو عيسى مشترك في ماء، عين له أو خليج خاصة فسقاه به فقد أحباها الإحياء الذى يملكها به
 (قال الشافعى) بما لا يملكه أحد من المسلمين صنفان. أحدهما يجوز أن يملكه من يحبه وذلك مثل الأرض تتخذ للزرع
 ولتراس والآبار والعيون والمياه وموافق هذا الذى لا يكره صلاحه إلا به . وهذا إما تجب منفعة بهى من غيره لا كبير
 منفعة بهى هو نفسه وهذا إذا أحياه رجل بأمر وال أو غير أمره يملكه ولا يملك أبدا إلا أن يخرج من أحياه من يده،
 والصنف الثانى ما تطلب المنفعة منه نفسه ليخلص إليها لاشئ، يجمع فيه من غيره وذلك المعادن كلها ظاهرة وباطنة
 من الذهب والذهب والكبريت والملح وغير ذلك . وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهرا كالكحل الذى يكون فى
 الجبال يناله الناس فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه أحدا بحال وناس فيه شرع . وهكذا النهر والماء الظاهر فالسالمون
 فى هذا كما هم شركاء . وهذا كالكليات فيما لا يملكه أحد وكالأماء فيما لا يملكه أحد ، فإن قال قائل ما الدليل على ما وصفت؟
 قيل : (أخبرنا) ابن عيينة عن معمر بن رجب عن أهل مأرب عن أبيه أن الأيضى بن حمال سأل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أن يقطعه صالح مأرب فأراد أن يقطعه أو قال أقطعه إياه ، فقيل له إنه كئلاء المد ، قال فلا إذن
 (قال الشافعى) فمنعه إقطاع مثل هذا فإنما هذا حمى وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا حمى إلا لله ورسوله»
 فإن قال قائل فكيف يكون حمى ؟ قيل هو لا يحدث فيه شئ تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شئ لا يدركه
 إلا بالوئنة عليه إنما يستدرك فيه شئ ظاهرا يظهر الماء ولشكلا فإذا تجبر ما خلق الله من هذا ، فقد حمى لخصه نفسه
 فليس ذلك له ، ولكنه شريك فيه كمنركته فى الماء والشكلا الذى ليس فى الماء أحد ، فإن قال قائل فيأقطع الأرض
 للبناء والغراس ليس حمى ، قيل إنه إنما يقطع من الأرض ما لا يضر بالناس وما يستغنى به وينتفع به هو وغيره ،
 قال : ولا يكون ذلك إلا بما يحده هو فيه من ماله فيكون منفعة بما استحدث من ماله من بناء أحده أو غرس أو زرع
 لم يكن لأدبى وماء احتقره ولم يكن وصل إليه آدمى إلا باحتقاره ، وقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور
 والأرضين ، قيل على أن الحى الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أن يحوى الرجل الأرض لم تكن
 ملكا له ولا لغيره بلا مال ينفعه فيها ولا منفعة يستحدثها فيها لم تكن فيها فهذا معنى قطع مأذون فيه لا حمى
 منبى عنه (قال الربيع) يريد الذى هو مأذون فيه الذى استحدث فيه بالفعة من ماله وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة
 على من حماه فليس له أن يحجمه (قال الشافعى) ومثل هذا كل عين شهرة كنفط أو قار أو كبريت أو موميا أو حجارة
 ظاهرة كوميا فى غير ذلك لأحد فليس لأحد أن يتجحرها دون غيره ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس لأن
 هذا كله ظاهر كالأماء والشكلا . وهكذا عشاء الأرض ليس لسلطان أن يقطعها لمن يتجحرها دون غيره لأنها ظاهرة
 وأوقاها أرضا بمرء فيها عشاء بمرء كان ذلك له لأنه حينئذ يحدث فيها ما وصفت به لما هو أنفع مما كان فيها ،
 ولو تجبر رجل لنفسه من هذا شئ أو سمعه له سلطان كان ظالما ، ولو أخذ فى هذا الحال من هذا شئ لم يكن عليه
 أن يرد إلا أنه يشارك فيه من سمعه منه ولا أن يرد لمن سمعه شئ بجمعه . وذلك أنه لم يأخذ شئاً كان لأحد ويضمن له
 ما أخذ منه وإن مع الرجل كما للرجل أن يأخذه من جملة الإمارة . لا يرد عزم إلا أنه لم ينمعه أن يحطط خطبا
 أو يترك أرضا يضمن له شئ إنما يضمن ما أملك الرجل أو أخذ مما كان ملكه لرجل ولو أحدث على شئ من هذا
 بناء قيل له حول بناءك ولا قيمة له فيه أحدث تتجوره لأنه أحدث فى الأرض له بغير إذن فمن كان أحدث لبناء فى عين
 لا يمنع منه لم يحول بناءه . وقيل له لك بناءك ولا تمنع أحدا من هذه السفعة ولا تمنعك وأنت وعم فيها شرع ،
 ولو كان بفعة من ساحل أو الأرض يرى أنها تصح للملح لا يوجد فيها إلا بفعة وذلك أن يغفر ترابا من أعلاها

فينحى ثم يسرب إليها ماء فيدخلها فيظهر ملحها بذلك أو يحفر عنها التراب فيظهر فيها في وقت من الأوقات ماء ثم يظهر فيها ملح كان للسلطان - والله تعالى أعلم - أن يقطعها وللرجل أن يعمرها ثم تكون له كما تكون له الأرض بالزرع والبناء ، وذلك أن هذا أكثر عمارتها وأن هذا شيء لا تأتي منفعةه إلا بصنعة وفي وقت ليس بدائم^(١) وحديث معمران النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الملح فلما أخبر أنه دائم كالماء منعه ذلك وهذا كالأرض يقطعها فيحفر فيها البئر لأن المنفعة كانت محولادونها إلا بعمله ، وقد يعمل فيها فقل المنفعة وتكثر ويخلف ولا يخلف (قال الشافعي) ثم تفرق القطائع فرقين فتكون بما وصفت مما إذا أقطعها الرجل فأحياء ملكه من الأرض بالبناء والعراس والزرع والآبار والملح وما أشبه هذا فإذا ملكه لم يملك أبدا إلا عنه وهكذا إذا أحياء ولم يقطعه لأن كل من أحيى مواتا يقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياء وعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عطاء كل أحد بعده من سلطان وغيره ، ثم يكون شيء يقطعه المرء فيكون له الانتفاع به ومنعه من غيره ما أقام فيه أو وكيل له ، فإذا فارقه لم يكن ملكا له ولا يكون له أن يبيعه ، وذلك أنه إقطاع أرفاق لا تملك وذلك مثل انعقاد بالأسواق التي هي طرق المسلمين كافة ، فمن قد في موضع منها لبيع كان أحق به بقدر ما يصلح له وفي قام عنه لم يكن له أن يمنع من غيره . قال وهكذا أقوم من العرب يحلون الموضع من الأرض في أبنيتهم من الشعر وغيره ، ثم ينتجعون عنه لا تكون هذه عمارة يملكون بها حيث نزلوا ، وكذلك لو بنوا خياما لأن الخيام تخف وتحول وتحول تحويل أبنية الشعر والفساطيط وهذا والانعقاد بالسوق ليس بأحياء موات ، وفي إقطاع المعادن قولان أحدهما أنه يخالف لإقطاع الأرض لأن من أقطع أرضا فيها معادن أو عملها ليست لأحد فسواء في ذلك كله وسواء كانت المعادن ذهباً ، أو فضة أو نحاساً أو حديداً أو شيئا في معنى الذهب والفضة مما لا يخلص إلا بثبوت ولم يكن ملكا لأحد فالسلطان أن يقطعها من استقطعه إياها ممن يقوم به وكانت هذه كالكواكب في أن له أن يقطعها إياها ومخالفة للموات في أحد القولين . وأن الموات إذا أحييت مرة ثبت إحياؤها وهذه إذا أحييت مرة ثم تركت دثر إحياؤها وكانت في كل يوم مبتدأ الإحياء يطلبون فيها مما يطلب في المعادن لإقطاعه الموات ليحييه يثبت له ملكا ولا ينبغي أن يقطع المعادن إلا على أن يكون له منفعتها ما أحيى وإحياؤها إدامة العمل فيها فإذا عطلها فليس له منعها من أحد عمل فيها ولا يذني أن يقطعها منها ما لا يعمل ولا وقت في قدر ما يقطعها منها إلا ما احتمل عمله قل منها ما عمل أو أكثر واتعطل للمعادن أن يقول قد عجزت عنها (قال الشافعي) فمن خالف بين إقطاع المعادن والأرضين للزرع البني أن يكون من حجته أن يقول إن المعادن إنما هي شيء يطالب فيه ذهب أو فضة أو غير ذلك مما هو غائب عن الطالاب مخلوق فيه ليست للادميين فيه صفة إنما يمتصونه ويخلصونه واتمسه وتخليصه ليس صنعة فيه فلا يكون لأحد أن يحتج به على أحد إلا ما كان يعمل فيه فأما أن يمنع المنفعة فيه غيره ولا يعمل هو فيه فليس له ولقد رأيت للسلطان أن لا يقطع معدنا إلا على ما أصف من أن يقول أقطع فلانا معادن كذا على أن يعمل فيها فما رزقه الله أدى ما يجب عليه فيها يخرج منه وإذا عطلها كان لمن يحبسها العمل فيها وليس له أن يبيعها له قال ومن حجة من فرق بين ملكها وبين ملك الأرض أن يقول ليس له بيعها ولا يبيع الأرض لأمعدن فيها بقل ومن قال هذا قال ولو ملكها إياها السلطان وهو يعملها ملكا بكل حال لم يكن له إلا على ما وصفت وكان هذا جورا من السلطان رد وإن عملها هو بغير عطاء من السلطان كانت له حتى يعطلها ، ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يحفر البئر بالبادية

(١) قوله : وحديث معمر الخ كذا بالأصل وتأمل اه . مصححه .

متكسرة له بهذا أو بدو ما شئت به يمكن له منع فضل مائها وجعل عمله فيها غير إحياء له جعله من المنزل ينزل بالبادية فلا يكون لأحد أن يحوله عنه وإذا خرج منه لم يتبع منه من ينزله وجعله غير متحرك وسواء في هذا معدن الذهب والفضة وكل تبر وغيره مما يطالب بالعمل ولا يكون ظاهرا كظهور الماء والنابع الظاهر ، وأما ما كان من هذا ظاهرا من ذهب أو غيره فليس لأحد أن يقطعه ولا يئمه والناس أن يأخذوا منه ما قدروا عليه وكذلك الشجر يوجد في الأرض ولو أن رجلا أقطع أرضا فأحيها بعمله بناء أو زرع أو غيره فظهر فيها معدن كان يملكه ملك الأرض وكان له منه كما يتبع أرضه في القولين معا ، والقول الثاني أن الرجل إذا أقطع المعدن فعرض فيه فقد ملكه ملك الأرض ، وكذلك إذا عمله غير إقطاع ، وما قلت في القولين معا في المعادن فإنما أردت بها الأرض تخفى تكون أرض معادن فيعملها رجل معادن ، وفي القول الأول يكون عمله فيها لا يملكه إلا ملك الاستمتاع به ما كان يعمل فيه فإذا عطله لم يئمه غيره ، وفي القول الثاني إذا عمل فيها فهو كإحياء الأرض يملكها أبدا ولا تملك إلا عنه (قال) وكل معدن عمل جاهلًا ثم أراد رجل استغلاله فيه أقاويل : منها أنه كالشجر الجاهل والماء المعد فلا يتبع أحد العمل فيه ولا يكون أحد أولى به من أحد يعمل فيه فإذا استبقوا إليه فإن وسعهم عملوا معا وإن ضاق أفرع بينهم أيهم يبدأ ثم يتبع الآخر فالآخر حتى يتسوا فيه ، والثاني أن السلطان أن يقطعه على المعنى الأول يعمل فيه من أقطعه ولا يملكه ملك الأرض فإذا تركه عمل فيه غيره ، والثالث يقطعه فيملكه ملك الأرض إذا أحدث فيه عارة وكل ما وصفت من إحياء الموات وإقطاع المعادن وغيرها فإنما أعني في عقود بلاد العرب الذي عارمه عشر وعفوه غير متحرك قال : وكل ما ظهر عليه عترة من بلاد العجم فعارمه كله إن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم لأهل الخس سهم وأربعة إن أوجف عليه فيقسم بينهم قسم النيرات وما ملكوا بوجه من الوجه وما كان في قسم أحدهم من معدن فهو له كما يظهر المعدن في دار الرجل فيكون له ويظهر بر الماء فيكون له (قال الشيخ الفقيه) وإن كان فيها معدن ظاهر فوقع في قسم رجل بقرته فذلك له كما يقع في قسمه العارة بقية فتكون له وكل ما كان في بلاد العترة مما عمر مرة ثم ترك فهو كالعامة فقام العارة وذلك ما ظهرت عليه الأنهار وعمر بغير ذلك على نظف السماء وبالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم وكان مواتا فهو كالموات من بلاد العرب لا يخلف في أنه ليس بملك لأحد دون أحد ومن أراد أن يقطع منه أقطع ممن أوقف أو يوقفه سواء فيه لا تختلف حالانهم إنما أجابوا وأرادوا من الإقطاع : قال : وما كان من بلاد المعجم صلحا فأعطى ما ملكه ملك كان المتحرك ملكه فهو لهم ليس لأحد أن يعمل فيه معدنا ولا غيره إلا بإذنه وعليهم ما صلحوا عليه . قال : وإن كان المعدن والمالكين شيئا منه بئى تركه لهم فخصم ما صلح عليه المعدن لأهل الخس وأربعة أخماسه لجماعة أهل الخس ، من المعدن حيث كانوا فيقسم لأهل الخس رتبة الأرض والدور والجماعة للمدين أربعة أخماس من وقع في ملكه شيء كان له وإن صلحوا للمدين على موات مع العامر فالموات يملكه كالمدين ومالكه في حق المدين من معدن فهو له وما كان في حق جماعة من معدن بينهم كما يكون بينهم ما سواه وإن صلحوا للمدين على أن لهم الأرض ويكونون أحرارا ثم عالمهم المعدن بعد ذلك الأرض كلها صلح وخمس لأهل الخس ومثلها لجماعة المعدن كما وصفت وإذا وقع صلحه على عامر ولم يدركوا عامر فقالوا السلم أرضا فلم ين أرضه ما وصفت من عامر وعارمه ما في عارة أو ظهر عليه نهر أو عرفت عارمه بوجه وما كان من موات في بلادهم ممن أراد اقتطاعه من صالح عليه أو لم يصلح أو عمره ممن صالح أو لم يصلح فموات لأن ذلك عامر غير متحرك كما كان عقود بلاد عرب غير متحرك له ولو وقع

الصالح على عابرها ومواتها كان الموات مملوكا لمن ملك العابر كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين إذا حازه رجل يجوز الصالح من المتركين إذا حازوه دون المسلمين فمن عمل في معدن في أرض ملكها لواحد أو جماعة فجميع ما أخرج من المعدن لمن ملك الأرض ولا شيء للعامل في عمله لأنه متعمد بالعمل ومن عمل في معدن بينه وبين غيره أدى إلى غيره نصيبه مما خرج من المعدن وكان متطوعا بالعمل لا أجر له فيه وإن عمل بإذنه أو على أن له ما يخرج من عمله فسواء وأكثر هذا أن يكون حبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يقبض فاذن في العمل والمقابل لعمل ذلك ما خرج من عمله سواء له الخيار في أن يتم ذلك للعامل وكذلك أحب له أن يرجع فيأخذ نصيبه مما خرج من غلة و يرجع عليه لعامل بأجر مثله في قبل من قبل يرجع وليس هذا كالعادة يأذن له في ركوبها لأنه قد عرف ما أعطاه وقبضه .

٦ عمارة ما ليس معمورا من الأرض التي لا مائها لها

(قال الشافعي) كان يقال الحرم دار قریش ويثرب دار الأوس والخزرج وأرض كذا دار بني فلان على معنى أنهم ألزم الناس لها وأن من زلها غيرهم إنما يزلها شبهها بالخيرات وعلى معنى أن لهم مياها التي لاتصلح مساكنها إلا بها وليس ماسنته العرب من هذا دارا لبني فلان بالموجب لهم أن يكون مديكا مثل ما بنوه أو زرعه أو اخبروه لأنه موات أحبي كما زلوه مجتازين وفارقوه وكما يحبي ما قارب ما عمروا وإنما يملكون بما أحيوا ما أحيوا ولا يملكون ما لم يحيوا (قال الشافعي) وبيان ما وصفت في السنة ثم الأثر منه ما وصفت قبل هذا الباب من قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله » ثم قول عمر رضي الله عنه « إنها بلادهم ولولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله تعالى ما حميت عليهم من بلادهم شيئا » أي أنها تنسب إليهم إذا كانوا ألزم الناس لها وأمنته (أخبرنا) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أحيى مواتا فهو له وليس لعرق الظالم فيه حق » (قال الشافعي) وجماع العرق الظالم كل ما حفر أو غرس أو بنى ظلما في حق امرئ بغير خروجه منه (أخبرنا) سفیان عن طاوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أحيى مواتا من الأرض فهو له وعادى الأرض لله لله ولرسوله ثم هي لكم منى » (قال الشافعي) ففي هذين الحديثين وغيرها الدلالة على أن الموات ليس ملكا لأحد بعينه وأن من أحيى مواتا من المسلمين فهو له وأن الإحياء ليس هو بالزول فيه وما أشبهه وأن الإحياء الذي يعرفه الناس هو العمارة بالحجر والمدور والحفر لما بنى دون اضطراب الأبنية وما أشبه ذلك ومن ادليل على ما وصفت أيضا أن ابن عيينة أخبرنا عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جهمد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أقطع الناس الدور فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة لرسول الله صلى الله عليه « نكسب عنا ابن أم عبد » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فلم اتبعنى الله إذا ؟ إن الله لا يقدر أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه » (قال الشافعي) والمدينة بين لابتين تنسب إلى أهلها من الأوس والخزرج ومن فيه من العرب والمعجم فلما كانت المدينة صفين أحدهما معمور ببناء وحفر وغراس وزرع والآخر خارج من ذلك فأقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الخارج من ذلك من الصحراء استدلالا على أن الصحراء وإن كانت منسوبة إلى حى بأعيانهم ليست ملكا لهم كملك ما أحيوا وما يبين ذلك أن مالكا أخبرنا عن ابن هشام عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال : كان الناس يحتجرون على عهد عمر بن الخطاب فقال عمر « من أحيى أرضا مواتا فهي له » (أخبرنا) عبد الرحمن بن الحسن بن القاسم الأزرقى عن أبيه عن علقمة بن فضالة أن أبا سفیان بن حرب قام ببناء داره فضررب رجله وقال سنام الأرض إن لها

أستأما رعم ابن فرقد الأسدي أنى لأعرف حق من حقه . لى بياض الروة وله سوادها ولى ما بين كذا إلى كذا
 فيبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال ليس لأحد إلا ما أحاطت عليه جذراه إن إحياء الموات مبيحون زرعاً أو حفراً
 أو بحاط بالجدران وهو مبيح إبطاله تجعير غير مبيح به مثل ما يجعير (قال الشافعي) وإذا أبان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أن من أحيا أرضاً مواتاً فهي له والموات ما لا ملك فيه لأحد خالصاً دون الناس فالسلطان أن
 يقطع من طلب مواتاً فإذا أقطع كتب في كتابه ولم يقطعه حق مسلم ولا ضرراً عليه (قال الشافعي) وخالفنا
 في هذا بعض الناس فقال ليس لأحد أن يغمى مواتاً إلا بإذن سلطان ورجع صاحبه إلى قولنا فقال : وعطية رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أثبت العطاء فمن أحيا مواتاً فهو له بعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للسلطان أن يعطى
 إنساناً ما لا يخل للسلطان أن يأخذه من موات لا ملك له أو حق لغيره يعرفه له والسلطان لا يخل له شيئاً ولا يحرمه
 ولو أعطى السلطان أحداً شيئاً لا يخل له لم يكن له أخذه (أخبرنا) ابن عينة عن هشام عن أبيه أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضاً وأن عمر رضى الله عنه أقطع عتيق وقال ابن المستطوع منذ اليوم أخبرناه
 مالك عن ربيعة (قال الشافعي) ومن أقطعه سلطان اليوم قطعاً أو تجعيراً أرضاً فمنها من أحد يعمرها ولم
 يعمرها رأيت للسلطان والله أعلم أن يقول له هذه أرض كان المسلمون فيها سواء لا يتعنها منهم أحد وإنما
 أعطيناها كذا أو تركناك وحوزها لأننا رأينا لعمارة لها غير ضرر بين على جماعة المسلمين منفعة لك وللمسلمين
 فيها يملكون من رفعتها فإن أحييتها وإلا خلتنا من أراد إحياءها من المسلمين فأحيها فإن أراد أجلا رأيت أن
 يؤخذ (قال الشافعي) وإذا كان هذا هكذا كان للسلطان أن يعطيه ولا يدعه يتجعر على المسلمين شيئاً
 لا يعمره ولم يدعه أن يتجعر كثيراً بعينه لا يقوى عليه وتركه وعامة ما يقوى عليه (قال الشافعي) وإن كانت أرضاً
 يطلب غير واحد عمارتها ، فإن كانت تنسب إلى قوم فطلبها بعضهم وغيرهم كان أحب إلى أن يعطيها من تنسب إليهم
 دون غيرهم ولو أعطاه الإمام غيرهم لم يزلت بأساً إن كانت غير مملوكة لأحد ولو تشاحوا فيها فضاعت عن
 أن تسعهم رأيت أن يقرع بينهم فأيهم خرج سهمه أعطاه إياها ولو أعطاهم بغير قرعة لم أر عليه بأساً إن شاء الله
 وإن اتسع الموضع أقطع من طلب منه فبدأ بأحد فأقطعه ترك له حريماً للطريق وسبلاً للماء ومنغية وكل ما لا صلاح
 لما أقطعه إلا به .

من أحيا مواتاً كان لغيره

(قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن ريد بن أسد عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
 استعمل مولى له يقال له هني على الحمى فقال له ياهي ضد حياك للناس واتى دعوة المظلوم فبن دعوة المظلوم محابة
 وأدخل رب الصريمة والعتيقة وإياى وسع ابن عفان وم . بن عوف فإنيما إن تملك ماشيتهم يرجعنا إلى نخل وزرع
 وإن رب الصريمة والعتيقة يأبى عليه فيقول يا أمير المؤمنين أفتأركم أنا لا أملك فالسواء وكلاً أهون على
 من الدنانير والدراهم وأيم الله على ذلك إنهم يرون أنى قد ظلمتهم إنيما لبلادهم فأنزلوا عليها في الجاهلية وأسعدوا
 عليها في الإسلام ولولا السال الذى أحمل عليه في سبيل الله ما حبت على المسلمين من بلادهم شبراً فقال
 ولو ثبت هذا عن عمر بن سعد موصول أخذت . وهذا أشبه ما روى عن عمر رضى الله عنه من أنه ليس لأحد
 أن يتجعير

من قال لا حمى إلا حمى من الأرض الموات وما يملك به الأرض وما لا يملك وكيف يكون الحمى

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب ابن جثامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا حمى إلا لله ورسوله » (وحدثنا) غير واحد من أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع (قال الشافعي) كان الرجل العزيز من العرب إذا انتجع بلدا مخصا أوفى بكلب على جبل إن كان به أو نشر إن لم يكن جبل ثم استعوا ووقف له من يسمع منتهى صوته بالوعاء فيحيث بلغ صوته حماه من كل ناحية فيرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضغفه سائمته وما أراد قرنه معها فيرعى معها فترى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله » لا حمى على هذا المعنى الخاص وأن قوله لله كل حمى وغيره ورسوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان يحمي لصالح عامة المسلمين لا لما يحمي له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لا يملك إلا ما لا غنا به وبياعه عنه ومصلحتهم حتى يصير ماملكه الله من خمس الخمس مردودا في مصلحتهم وكذلك ماله إذا حبس فوق سنته مردودا في مصلحتهم في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله وأن ماله ونفسه كان مفرغا لطاعة الله تعالى فصول الله عليه وسلم وجزاء أفضل ما جرى به نبيا عن أمته (قال الشافعي) والحمى ليس بإحياء موات فيكون لمن أحياء بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله » يحتمل معنيين أحدهما أن لا يكون لأحد أن يحمي للمسلمين غير ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال يحمي الوالي كما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من البلاد لجماعة المسلمين على ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يكون لوال إن رأى صلاحا لعامة من حمى أن يحمي بحال شيئا من بلاد المسلمين والمعنى الثاني أن قوله « لا حمى إلا لله ورسوله » يحتمل لا حمى إلا على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال للخليفة خاصة دون الولاة أن يحمي على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي عرفناه نصا ودلالة في حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حمى النقيع والنقيع بلد ليس بالواسع الذي إذا حمى ضاقت البلاد بأهل المواشي حوله حتى يدخل ذلك الضرر على مواشيهم أو أنفسهم كانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لأنفسهم ومواشيهم وأن ما سواه مما لا يحمي أوسع منه وأن النجع يمكنهم فيه وأنه لو تراكف سكان أوسع عليهم لابقع موقع ضرر بين عليهم لأنه قليل من كثير غير مجاوز القدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بأن تكون الحيل المعدة لسبيل الله وما فضل من سهمان أهل الصدقات وما فضل من النعم التي تؤخذ من أهل الجزية ترعى فيه فأما الحيل فقوة لجميع المسلمين وأما نعم الجزية فقوة لأهل التي من المسلمين وهوسلك سبل الخير أنها لأهل التي المحامين المجاهدين قال : وأما الإبل التي تفضل عن سهمان أهل الصدقة فيعاد بها على أهل سهمان الصدقة لابقى مسلم إلا دخل عليه من هذا صلاح في دينه ونفسه ومن يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحق المسلمين فكان ما حمى عن خاصتهم أعظم منفعة لعامة من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله من عدوهم وحمى القليل الذي حمى عن عامة المسلمين وخواص قراياتهم الذين فرض الله لهم الحق في أموالهم ولم يحرم عنهم شيئا ملكوه بحال (قال الشافعي) وقد حمى من حمى على هذا المعنى وأمر أن يدخل الحمى ماشية من ضعف عن النجعة ممن حول الحمى ويمنع ماشية من قوى على النجعة فيكون الحمى مع قلة ضرره أهم منفعة من أكثر

١٠٠ ثم جاءه وقد سمى بمحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر رضى الله عنه أرضاً لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم
 حماراً وأمر فيها بالنعوم وصعدت من أمه يبعث ابن حمى إلى أمه به (حبر) عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم
 عن أبيه أن عمر استعمل دولي له فقل له على الخي فقل له «يا هني ضم حمارك للناس وائق دعوة انظوم فإن
 دعوة انظوم بحجة وأدخ رب الصريرة ورب الفريجة ولي وأدخ ابن عوف فإيهما إن تهلك ماشيتهما
 يرجعنا إلى نخل ويزرع وإن رب غصية وصريرة بأن صريرة وقول يا أمير المؤمنين أتركهم أنا لأبناك فإساء
 وسكلاً أعين على من الدراع وذنائبه وأمر الله أني ذلك إنهم يرون أحقدهم إياها بلادهم قائلوا عليها في الجاهلية
 وأسلموا عليها في الإسلام . ولولا إله الذي أحس عليه في سبيل الله ما حيت على المسلمين من بلادهم شبرا »
 (قال الشافعي) في معنى قول عمر «إنهم يرون أني قد ظمهم إياها بلادهم قائلوا عليها في الجاهلية ، وأسلموا عليها
 في الإسلام إنهم يقولون إن دعوت لأحد من أحد من قاتل عليها وسد أولى أن تمنع له » وهذا كما قال لو كانت تمنع
 لحاسة فلما كان إمامة لم يكن في هذا إن شاء الله منعة ، وقول عمر «لولا إله الذي أحس عليه في سبيل الله ما حيت
 على المسلمين من بلادهم شبرا إن الله أحسها نفسي ولا تخافني وإن حميم مال الله الذي أحس عليه في سبيل الله وكانت
 من أكثر ما عده مما يحتاج إلى الخي فتنسب الحمى إليها لتكثرتها وقد أدخل الخي خيل غزاة في سبيل الله » فيمكن
 ما حمى ليعمل عليه أولى بما عده من حمى مما تركه الله ويحملون عليها في سبيل الله لأن كلا لتعزيز الإسلام
 وأدخل فيها إبل ضوال لأنها قليل لعوام من أهل بلدان وأدخ فيها ما فضل من سبهان أهل الصدقة من إبل
 صدقة وعم عوام من المسلمين يحتاجون إلى ما جعل لهم مع إدخاله من ضعف عن الجمعة بمن قن ماله وفي تملك
 أموالهم عابره غنى عن أن يدخلوا على أهل في من المسلمين وكل هذا وجه عام نفع المسلمين (قال الشافعي) أخبرني
 عمي محمد بن علي عن بقية أخيه محمد بن علي بن حسين أو غيره عن مولى عثمان بن عفان رضى الله عنه
 قل : بينا أنا مع عثمان في ماله بالعمالية إذ رأى رجلاً يسوق بكرين وعلى الأرض مثل فراش من
 الحر فقل ما على هذا لو أوف بالبدية حتى يردنم بروج ثم دعا الرجل فقال انظر من هذا فقلت أنا رجلاً معماً
 بردائه يسوق بكرين ثم دعا الرجل فقال انظر فصرخ فند عمر بن الخطاب فمقت هذا أمير المؤمنين فقام عثمان فأخرج
 رأسه من الباب فأداه للبحر يوم نأعد رأسه حتى حاده فبق ما أخرجك هذه الساعة فقال بكران من إبل صدقة
 خلفا وقد مضى إلى الصدقة فأردت أن ألقها بالبحر وخشيت أن يفتنم فبسطت يدي الله عنهما فقل عثمان يا أمير المؤمنين
 هلم إلى الماء والطين وسكعك فقل عد إلى طينك فقلت عدنا من بكرك فقل عد إلى طينك فقلت فقل عثمان
 « من أحب أن ينظر إلى القرى الأميين الميصر إلى هذا فعاد إلينا فأبى نفسه (قال الشافعي) في حكاية قول عمر
 لعثمان في البكرين الذين خلفا وقول عثمان من أحب أن ينظر إلى قرى الأميين فليظهر إلى هذا » (أخبرنا) مالك
 عن ابن شهاب معنى بما حكاه عن عمر وعثمان (قال الشافعي) وإن كان للحليفة مال يحمل عليه في سبيل الله من
 إبل وخيل ولا بأس أن يدخلها الخي وإياها كان من مال نفسه فلا يدخلها الخي فإنه إن فعل ظم لأمره منع منه
 وأدخ لنفسه وهو من أهل قوة (قال الشافعي) وعنه من كان له مال يحمل عليه في سبيل الله دون الحليفة
 قل ومن سأل الوالي أن يقطعه في لحمي موصدة بدمه فإن كان لحمي صلى الله عليه وسلم لم يكن إلا منعه إياه
 وأن عمر أبطل عابه وكان عمر في لحمي لم يضره فبه وإياها كان لحمي أحدث بدمه فكان يرى الخي حقا
 فكان له معه ذلك وإن تراث البقرة كس له معه بدمه ومن سبق بدمه مني أن تبطل عابره والله تعالى أعلم .

ويحتمل إذا جعل الحلى حقا وكان هو في معنى ما حى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأنه حى لئلا ما حماء له أن يبطل عمارته ، وإن أذن له الوالى بمارة لم يكن له إبطال عمارته لأن إذنه له إخراج له من الحلى وقد يجوز أن يخرج ما أحدث حماء من الحلى ويحصى غيره إذا كان غير ضرر على من حماء عليه ، وليس للوالى بحال أن يحصى من الأرض إلا أولها ، وقد يوسع الحلى حتى يقع موتعا ويبين ضرره على من حى عليه ، وما أحدث من حى فرعاه أحد لم يكن عليه في رعيته شيء ، أكثر من أن يمنع رعيته ، فأما غرم أو عقوبة فلا أعلمه عليه .

تشديد أن لا يحصى أحد على أحد

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من منع فضول الماء ليمنع به السكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيامة » (قال الشافعى) في هذا الحديث ما دل على أنه ليس لأحد أن يمنع فضل ماءه وإنما يمنع فضل رحمة الله بمعية الله فما كان منع فضل الماء بمعية لم يكن لأحد منع فضل الماء ، وفي هذا الحديث دلالة على أن مالك الماء أولى أن يشرب به ويسقى وأنه إنما يعطى فضله عما يحتاج إليه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من منع فضل الماء ليمنع به السكلا منعه الله فضل رحمته » وفضل الماء الفضل عن حاجة مالك الماء (قال الشافعى) وهذا أوضح حديث روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الماء ، وأشبه معنى لأن مالكا روى عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يمنع تقع البئر » (قال الشافعى) فكان هذا جملة نذب المسهلون إليها في الماء ، وحديث أبي هريرة رضى الله عنه أصحابها وأبينها معنى (قال الشافعى) وكل ماء يابدية يزيد في عين أو بئر أو غيل أو نهر بلغ مالكة منه حاجته لنفسه وما شئته وزرع إن كان له فليس له منع فضله عن حاجته من أحد يشرب أو يسقى ذا روح خاصة دون الزرع وليس لغريم أن يسقى منه زرعاً ولا شجرة إلا أن يتطوع بذلك مالك الماء ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من منع فضل الماء ليمنع به السكلا منعه الله فضل رحمته » في هذا دلالة إذا كان السكلا شيئاً من رحمة الله أن رحمة الله رزقه خلقه عامة للمسلمين وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد إلا بمعنى ما وصفنا من السنة والأثر الذى في معنى السنة وفي منع الماء ليمنع به السكلا الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين أحدهما أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى (قال الشافعى) فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معانى الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لأنه في معنى تلف على ما لا غنى به لتدوى الأرواح والآدميين وغيرهم فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل السكلا ، والمعنى الأول أشبه والله أعلم فلو أن جماعة كان لهم مياه يابدية فسقوا بها واستقوا ، وفضل منها شيء فجاء من لا ماء له يطلب أن يشرب أو يسقى إلى واحد منهم دون واحد لم يجز لمن معه فضل من الماء وإن قل منه إياه إن كان في عين أو بئر أو نهر أو غيل لأنه فضل ماء يزيد ويستخلف . وإن كان الماء في سقاء أو جرة أو وعاء ما كان ، فهو مخالف للماء الذى يستخلف فلصاحبه منه وهو كطعامه إلا أن يضطر إليه مسلم والضرورة أن يكون لا يجد غيره بشراء أو يجد بشراء ، ولا يجد ثمتاً فلا يسع عندى والله أعلم منعه لأن في منعه تلفاً له وقد وجدت السنة توجب الضيافة بالبادية والماء أعز فقدا وأقرب من أن يتلف من منعه وأخف مؤنة على من أخذ منه من الطعام فلا أرى من منع الماء في هذه الحال إلا آثماً إذا كان معه فضل من ماء في وعاء فأما من وجد غنى عن الماء بماء غير ماء صاحب الوعاء فأرجو أن لا يخرج من منعه .

إقطاع الوالي

عن أبي عبد الله (عليه السلام) : أخبرنا ابن عبيدة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن حمدة قال : لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة أقطع الناس الدور فبقى من بني زهرة بقا لهم بنو عبد بن زهرة سكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «فلما بعثني الله إذا كان الله لا يقدر أن لا يؤخذ للضعيف فيه» (قال الشيخ أبي) في هذا الحديث دلائل : منها أن حقا على الوالي إقطاع من سألته الإقطاع من المسلمين لأن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الله لا يقدر أن لا يؤخذ للضعيف فيه» (١) دليل على أن الإقطاع أن يؤخذ للضعيف فيه حقه وغيره ودلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الناس بالمدينة وذلك بين ظهري عماره الأنصار من المنازل والنخ فلما يكن لهم بالعامر منع غير عامر ولو كان لهم لم يقطعهم الناس وفي هذا دلالة على أن ما قارب العامر وكان بين ظهريه وما لم يقارب من الموات سواء في أنه لا مال له فعلى سلطان إقطاعه ممن سألته من المسلمين (قال الشيخ أبي) أخبرنا ابن عبيدة عن هشام عن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضاً وأن عمر بن الخطاب أقطع عقيق أجمع وقال ابن المستطعمون : (قال الشيخ أبي) والعقيق قريب من المدينة وقوله «أن المستطعمون يقطعهم» وإنما أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر ومن أقطع ما لا ملك له أحد يعرف من الموات وفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحيى مواتاً فهو له» دليل على أن من أحيى مواتاً كان له كما يكون له إن أقطعه واتباع في أن يملك من أحيى الموات ما أحيى كتابه أمره في أن يقطع الموات من يحبه لافرق بينهما ، ولا يجوز أن يقطع الموات من يحبه ولا ماله له ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحيى مواتاً فهو له» فبطية رسول الله صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيى الموات فمن أحيى الموات فبطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياء ، وعطيته في الجملة أثبت من عطية من يده في نفس والجملة ، وقد روى عن عمر مثل هذا المعنى لا يخالفه .

باب الركاك يوجد في بلاد المسلمين

(قال الشيخ أبي) رحمه الله : ركاك دفن الجاهلية أخبرنا ابن عبيدة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الضم بن جشاعة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا حمى إلا لله ورسوله» (قال الشيخ أبي) فما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا حمى إلا لله ورسوله» لم يكن لأحد أن يزل بلداً غير معهود فجمع منه شيئا براءه دون غيره وذلك أن البلاد لله عز وجل لا مال لها من الآدميين وإنما سطر الله الآدميين على منع ماله خاصة لا منع ما ليس لأحد فيه وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا حمى إلا لله ورسوله» أن لا حمى إلا حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاح المسلمين الذين هم شركاء في بلاد الله ليس أنه حمى نفسه دونهم ولولا الأمر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحموا من الأرض شيئا لم يحتاج إلى حمى من المسلمين ، وليس لهم أن يحموا شيئا لأنفسهم دون غيرهم (قال الشيخ أبي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسد عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مرسداً يقول له حمى على حمى (قال الشيخ أبي) فبقي عمر إسماعيل بن أبي مضاء فبقي يقول يذهب ربه أي سميت لأن غير معهود له حمى وأمرت به لعل الحجة حمى دونهم قوة على لوعى في غير الحمى

(١) قوله عليه : أن الله لا يقدر أن لا يؤخذ للضعيف فيه . لا يجوز أن يقطعهم الناس . كونه مصححه .

إلى أنى قد ظلمتهم (قال الشيخ ابن) ولم يظلم عمر رضى الله عنه وإن رأوا ذلك ، بل حمى على معنى ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الحاجة دون أهل التنى وجعل الحمى حوزا لهم خالصا كما يكون ماعمر الرجل له خالصا دون غيره وقد كان مباحا قبل عمارته فكذلك الحمى إن حمى له من أهل الحاجة وقد كان مباحا قبل يحيى . قال وبيان ذلك في قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لولا المال الذى أحسن عليه في سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شيئا أنه لم يحرم إلا ما يحمل عليه^(١) . إن يحتاج إلى الحمى من المسلمين أن يجمعوا ورأى إدخال الضعيف حقا له دون القوى فكل منة يعمر من الأرض فلا يحال بينه وبين المسلمين أن ينزلوا ويرعوا فيه حيث شاءوا إلا ما حمى الوالى لصاحبة عوام المسلمين فبعله لما يحمل عليه في سبيل الله من نعم الجزية وما يفيض من نعم الصدقة فيمنه إن يحتاج إليه من أهلها ، وما يصير إليه من ضوال المسلمين وماشية أهل تضعف دون أهل تقوة (قال الشيخ ابن) وكل هذا عام المنفعة بوجه لأن من حمل في سبيل الله فذلك جماعة المسلمين ومن أرصد له أن يعطى من ماشية صدقة فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين ، وكذلك من ضعف من المسلمين فربعت له ماشيته فذلك لجماعة ضعفاء المسلمين وأمر عمر رضى الله عنه أن لا يدخل نعم ابن عفان وابن عوف لقوتيهما في أموالهما وإتياهما لو هلكتا ماشيتهما لم يكونا ممن يصير كلا على المسلمين فكذلك يصنع بمن له غنى غير الماشية .

الأعباس

أخبرنا الربيع بن ساجان قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال جميع ما يعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه . ثم يتشعب كل وجه منها ، ومطاي منها في الحياة وجبان ، وبعد الوفاة واحد : فالوجبان من العطايا في الحياة مفترقا الأصل والفروع ، فأحدهما يتم بكلام المعطى والآخريته بأمرين . بكلام المعطى وقبض المعطى أو قبض من يكون قبضه له قبضا (قال الشيخ ابن) والعطايا التى تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ما كان إذا خرج به الكلام من المعطى له جائزا على ما أعطى لم يكن للمعطى أن يملك ما خرج منه فيه الكلام ، بوجه أبدا وهذه العطية لصدقات المحرمات الموقوفات على قوم بأعيانهم أو قوم موصوفين وما كان في معنى هذه العطايا مما سبل محبوسا على قوم موصوفين وإن لم يسم ذلك محرما فهو محرم باسم الحبس (قال الشيخ ابن) فإذا أشهد الرجل على نفسه بعطية من هذه فهي جائزة لمن أعطاهها قبضها أو لم يقبضها ، وهى قام عليه أخذها من يدي عطيتها وليس لعطيتها حبسها عنه على حال بل يحبس على دفعها إليه وإن استهلك منها شيئا بعد إظهاره بإعطائه ضمن ما استهلك كما يضمه أجنبي لو استهلكه لأنه إذا خرج من ملكه فهو الأجنبي فيها استهلك منه سواء ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقد أغلت غلة أخذ وارثه حصته من غلتها لأن الميت قد كان مالكا لما أعطى وإن لم يقبضه كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو كانت وديعة في يدي غيره فجدها ثم أقر بها وإن لم يكن قبض ذلك ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شيء ، وكانت إن تصدق بها عليه ولا يجوز أن يقال ترجع مورثة والموروث إنما يورث ما كان ملكا للميت فإذا لم يكن للمتصدق الميت أن يملك شيئا في حياته ولا يحال أبدا لم يجوز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك في حياته بحال أبدا . قال وفي هذا المعنى العتق إذا تسكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه ثم العتق ولم يحتاج إلى أن يقبله العتق ولم يكن له عتق ملكه ولا غيره ملك رق يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث

(١) قوله : إن يحتاج إلى الحمى : كذا بالأصول ولعل الصواب «فليس إن يحتاج إلى» وحرره الله سبحانه

بخلاف الوجه الثاني من عطايا في الحياة ما أخرجه المالک من يده لمسك تاما لغيره بهته أو يبيعه ويورث عنه وهذا من عطايا بل لمن أخرجه من يديه أن يملكه بوجوده ، وذلك أن يرث من أعطاه أو يرد عليه العطية أو يبيعه لها أو يبيعه إياها وهذا مثل النحل والحية والصدقة غير المحرمة ولا التي في معناها بالتسبيل وغيره وهذه العطية تتم بأمرين : إسهاد من أعطاه وقبضها بأمر من أعطاه والمصلحة تجوز بلا قبض - قيل تقليد المثلث وإسهاده وسياته وإيجابه بغير تقليد يكون على مالسكه بلاغه البيت ونحوه والصدقة فيه بما صنع منه ولم يقبضه من جبه له وليس كذلك ما تصدق به بغير حبس مما لا يتم إلا بقبض من أعطاه لنفسه أو قبض غيره له ممن قبضه له قبض وهذا الوجه من العطايا لمعطيه أن يمنعه من أعطاه إياه ما لم يقبضه ، ومتى رجع في عطيته قبل قبض من أعطاه فذلك له وإن مات المعطى قبل قبض العطية فالمعطى بالخيار إن أحب أن يعطيه ورثته عطاء مبتدأ لا عطاء موروثا عن المعطى لأن المعطى لم يملكها فعل وذلك أحب إلى له وإن شاء حبسها عنهم وإن مات المعطى قبل قبضها المعطى فبى لورثة المعطى لأن مملكها لم يتم للمعطى . قال : والعطية بعد الموت هي الوصية لمن أوصى له في حياته قبل إدامته فلعلان كذا فله أن يرجع في الوصية ما لم يتم فإذا مات ملك أهل الوصايا وصاياهم بلا قبض كان من العطى ولا بعده وليس للورثة أن يمنعه الموصى لهم وهو لهم مملكة تاما - قال : وأصل ما ذهبنا إليه أن هذا موجود في السنة والآثار أو فيهما فرقا بينه اتباعا وقياسا .

الخلافا في الصدقات المحرمات

(قال الشافعي) رحمه الله : فخالفتنا بعض الناس في الصدقات المحرمات وقال من تصدق بصدقة محرمة وسبيلها فالصدقة باطل وهي ملك للمتصدق في حياته ولورثته بعد موته قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها وقال لي بعض من يحفظ قول قائل هذا : إنا ردونا صدقات الموقوفات بأءورقت له وما هي ؟ فقال قل شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس فقلت له وتعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها : قال لا أعرف حبسا إلا الحبس بالتحريم فهل تعرف شيئا يقع عليه اسم الحبس غيرها ؟ (قال الشافعي) فقلت له أعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها وهي غير ما ذهبت إليه وهي بينة في كتاب الله عز وجل قل إذا ذكرها قلت قال الله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فبذو الحبس التي كان أهل الجاهلية يحبسونها فأبطال الله شروطهم فيها وأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بإبطال الله إياها وهي أن ارجل كان يقول إذا تسع فعل إله ثم ألتع فأتبع منه هو حام أي قد حرم ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبهها بالعتق ويقول في البحيرة والوصيلة على معنى يوافق بعض هذا ويقول أبده أنت حر سائبة لا يكون لي ولاؤك ولا على عتقك قال وهل قيل في السائبة غير هذا ؟ فقلت نعم قيل إنه أيضا في البهائم قد ميتك (قال الشافعي) فما كان عتق لا يقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البحيرة والوصيلة والحاء إلى مالسكه وأثبت العتق وجعل الولاء لمن أعتق السائبة وحكم له بمثل حكمه منسب ولم يحبس أهل الجاهلية عتته دارا ولا أرضا تبررا بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام (قال الشافعي) بالصدقات يلزمها اسم الحبس وليس لك أن تخرج مما يلزمه اسم الحبس شيئا إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على ما قلت وقلت أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر بن حفص عمرى عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مائة سبعة من خير اشتراها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقل « يا رسول الله إني أصبت ثلثا من أسب مثله قط وقد أردت أن أنقب به إلى الله عز وجل » فقل

« حبس الأصل ، وسبل الثمرة » (قال الشافعي) وأخبرني عمر بن حبيب القاضى عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال « يارسول الله إنى أصبت مالا من خير لم أصب مالا قط أعجب إلى أو أعظم عندي منه » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن شئت حبست أصله وسبلت ثمره » فتصدق به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم حكى صدقته به (قال الشافعي) فقال إن كان هذا ثابتا فلا يجوز إلا أن يكون الحبس الذى أطلق غير الحبس الذى أمر بحبسها قلت هذا عندنا وعندك ثابت وعندنا أكثر من هذا وإن كانت الحجة تقوم عندنا وعندك بأقل منه قال فكيف أجزت الصدقات المحرمات وإن لم يقبضها من تصدق بها عليه ؟ قلت اتباعا وقياسا فقال وما الاتباع ؟ فقلت له لما سأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ماله فأمره أن يحبس أصل ماله ويسبل ثمره دل ذلك على إجازة الحبس وعلى أن عمر كان يلى حبس صدقته ويسبل ثمرها بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ، لا يلها غيره ، قال : فقال : أتتعمل قول النبي صلى الله عليه وسلم « حبس أصلها وسبل ثمرها » اشترط ذلك ؟ قلت نعم والمعنى الأول أظهرهما وعليه من الخبر دلالة أخرى قال وماهى ؟ قلت إذا كان عمر لا يعرف وجه الحبس أفعليه حبس الأصل وسبل الثمر ويدع أن يعلمه أن يخرجها من يديه إلى من يلها عليه ولمن حبسها عليه لأنها لو كانت لاتم إلا بأن يخرجها الحبس من يديه إلى من يلها دونه ، كان هذا أولى أن يعلمه ، لأن الحبس لا يتم إلا به ، ولكنه علمه ما يتم به ، ولم يكن فى إخراجها من يديه شيء يزيد فيها ولا فى إسالكها يلها هوشى ينقص صدقته ولم يزل عمر بن الخطاب المتصدق بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يلى فيها بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى ولم يزل على بن أبى طالب رضى الله عنه يلى صدقته يبيع حتى لقي الله عز وجل ولم تزل فاطمة عليها السلام تلى صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى (قال الشافعي) أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلى وعمر ومواليهم واقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار لقد حكى لى عدد كثير من أولادهم وأهلبيهم أنهم لم يزالوا يولون صدقاتهم حتى ما نوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه وإن أكثر ما عندنا بالمدينة وسكة من الصدقات لسكا وصفت لم يزل يتصدق بها المسلمون من السائف يولونها حتى ماتوا وأن نقل الحديث فيها كالتشكاف وإن كنا قد ذكرنا بعضه قبل هذا فإذا كنا إنما أجزنا الصدقات وفيها العلل التى أبطلها صاحبك بها من قول شريح جاء محمد بإطلاق الحبس بأنه لا يجوز أن يكون مال مملوكا ثم يخرج به المالك من ماله إلى غير المالك له كله إلا بالسنة واتباع الآثار فكيف اتبعناهم فى إجازتها وإجازتها أكثر وترك اتباعهم فى أن يحوزها كما حاروها ولم يولوها أحدا ؟ فقال فما الحصة فيه من أقياس ؟ قلت له لما أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحبس الأصل أصل المال وتسبل الثمرة دل ذلك على أنه أجاز أن يخرج به مالك المال من ماله بالشرط إلى أن يصير المال محبوسا لا يكون للمالك يعمه ولا أن يرجع إليه بحال كما لا يكون لمن سبل ثمره عليه بيع الأصل ولا ميراثه فكان هذا مالا مخالفا لكل مال سواء لأن كل مال سواء يخرج من ماله إلى مالك فالمالك يملك يعمه وهبته ويجوز له المالك الذى أخرجه من ماله أن يملكه بعد خروجه من يديه ببيع وهبة وميراث وغير ذلك من وجوه الملك ويجمع المال المحبوس الموقوف المثل الذى أخرجه ماله من ماله بئى جعله الله إلى غير مالك نفسه ولكن ماله منفعته نفسه بلا ملك لرقبته كما ملك الحبس من جعل منفعته المال له بغير ملك منه لرقبة المال وكان بإخراجه الملك من يديه محرما على نفسه أن يملك المال بوجه أبدا كما كان محرما أن يملك العبد بئى أبدا فاجتمعا فى معنيين ، وإن كان العبد مفارقه فى أنه لا يملك منفعته نفسه غير نفسه كما يملك منفعته المال مالك وذلك أن المال لا يكون ماله كما يملك الآدميون فلو قل قائل لاله أنت حر لم يكن حرا ولو قال أنت موقوف لم يكن موقفا لأنه لم يملك منفعته أحدا وهو إذا قال لعهده أنت حر فقد ماله منفعته نفسه فقال قد قال فيها فقها المساكين وحكامهم قديما وحديثا وقد علمنا أنهم يقولون قولك ، وأبو يوسف

حين أجاز الصدقات قال قولك في أنها تجوز وإن ولها صاحبها حتى يتوث وأصبح فيها بأنه إنما أجازها اتباعاً وأن
 تصديق بها من سلف ولها حتى ماتوا ولكننا قد ذهبنا فيها وبعض البصريين إلى إن الرجل إن لم يخرجها
 من مملكته إلى من يلها دونه في حياته لم تصدق بها عليه كانت منتقضة وأزلهما منزلة الهبات . وتابعنا بعض المدنيين
 فيها وخالفنا في الهبات (قال الشافعي) فقلت له قد حفظنا عن سلفنا ما وصفت وما أعرف عن أحد من التابعين
 أنه أبطل صدقة بأن لم يدفعها المتصدق بها إلى وال في حياته وما هذا إلا شيء أحدثه منهم من لا يكون قوله حجة على
 أحد وما أدري لعله سمع قولكم أو قول بعض البصريين فيه فاتممه فقال وأنا أقوم بهذا القول عليك قلت له هذا
 قول مخالف فكيف تقوم به ؟ قال أقوم به لمن قاله من أصحابنا وأصحابك فأقول إن أبا بكر الصديق رضى الله عنه
 نحر عاتشة جدار عشرين وسقا فرض قيل نحرته فقال لها لو كنت خزنته وقبضته كان لك وإنما هو اليوم مال
 الوارث وإن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال « ما بال رجال ينهلون أبناءهم نحلهم ثم يسكنونها فإن مات
 أحدهم قل مال أبي نخلته وإن مات ابنه قل مالي ويدي لا نخلته إلا نخلته بخوزها الولد دون الوالد حتى
 يكون إن مات أحق بها » وأنه شكى إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه قول عمر فرأى أن الوالد يجوز لولده
 ما داموا صغرا ، فأقول إن الصدقات الموقوفات قياسا على هذا ولا أزعم ما زعمت من أنها مفترقة فقلت له
 أفرأيت لو اجتمعت هي والصدقات في معنى واختلقتا في معنيين أو أكثر الجوع بينهما أولى بتأويل أو التفريق ؟
 قال بل التفريق فقلت له أفرأيت الهبات كلها والنحل والعطايا سوى الوقف لو تمت لمن أعطيا ثم ردها على
 الذي أعطيا أو لم يقبلها منه أو رجعت إليه بمرث أو شراء أو غير ذلك من وجوه الملك أعدل له أن يملكها ؟ قال
 نعم : قالت ولو تمت لمن أعطيا حل له بيعها وهبتها ؟ قال نعم : قلت أفبعد الوقف إذا تم إن وقف له يرجع إلى مالكة
 أبدا بوجه من الوجوه أو يملكه من وقف عليه ملكا يكون له فيه بيعه وهبته وأن يكون مورثا عنه ؟ قال : لا . قلت
 ولو قوف خارجة من ملك المالك بكل حال ومملوكة النفع لمن وقف عليه غير مملوكة الأصل ؟ قال نعم : قلت
 أفرأيت عطايا تشبه الوقوف في معنى واحد من معانيها ؟ قال في أنها لا تجوز إلا مقبوضة : قلت كذلك . قلت أنت
 فأراك جعلت قولك أصلا قال قسمته على مادركت وإن خالف بعض أحكامه : قلت فكيف يجوز أن يقاس الشيء
 بخلافه وعلى مخالفة مادركت من العطايا غيرها . أو رأيت لو قال لك قائل أراك تسلك بالعطايا ملكا مسلكا واحدا
 فأزعم أن الرجل إذا أوجب الهدى على نفسه بكلاء أو ساقه أو قلده أو أشعره كان له أن يبيعه وبهيه ويرجع لأنه
 إنساكين الحرم ولم يقبضوه أنه ذاك ؟ قال : لا . قلت وأنت تقول لو دفع رجل إلى رال مالا محمد به في سبيل الله
 أو يصدق به متطوعا لم يكن له أن يخرج به من يدى الوالى بل يدفعه : قال نعم قال ما العطايا وجه واحد فاعتدت
 إلى ماددت عليه تسعة وجوه الآثار بخلافه من صدقات المحرمات فبطلت قياسا على ما خالفه وامتنعت من أن
 تقاس عليه ما هو أقرب منه مما لا أصل فيه ففرق بيده وبهيه . قلت : قلت له لو قال لك قائل أنا أزعم أن الوصية
 لا تجوز إلا مقبوضة . قال وكيف تسكون الوصية مقبوضة . قلت بأن يدفعها الوصى إلى الموصى له ويحملها له بعد موته
 قبل مات حرة وإن لم يدفعها لم يخرجها من مملكته له فأمرت لى صلى الله عليه وسلم وصية ، وكما يجب في
 المرض ويكون وصية . قال ليس ذلك له . قلت : فإن قال لك ومن ؟ قال أقول لأن الوصايا محالة للعطايا في الصحة
 قلت : قد ذكر من قال لا يجوز غير ما وصفنا من السلف قل ما أحفظه عن سلف وما أعلم فيه اختلافا قلنا
 فإن لك أن اسمين فرقوا بين عطايا ، ما لا يجوز . من التفريق بينهما . قلت : والوصايا بالعطايا أخيه من

الوقف بالعطايا فإن الموصى أن يرجع في وصيته بعد الإشهاد عليها ويرجع في ماله إن مات من أوصى له بها أو ردها فكيف بائنت بين العطايا والوصايا سواها وامتنعت من البائنة بين الوقف والعطايا سواء وأنت تفرق بين العطايا سواء فارقا بينا فنقول في العمري هي أصاحبها لا ترجع إلى الذي أعطاهها ولا تقول هذا في العارية ولا العطية غير العمري، قال بالسنة . قلت ؛ وإذا جاءت السنة اتبعها ؟ قال فذلك يلزمي . قلت ؛ فقد وصفت لك في الوقف السنة والخبر العام عن الصحابة ولم تتبعه ، وقلت له أن رأيت النحل والهبة والعطايا غير الوقف الأصاحبها أن يرجع فيها ما لم يقبضها من جعلها له ؟ قاله نعم : قلت ؛ فمن تقويت به فمن قال قولك من أصحابنا يقول لا يرجع فيها وإن مات قبل يقبضها من أعطيتها رجعت ميراثا يكون في ذلك الوقف فيسوي بين قوله ، قال فهذا قول لا يستقيم ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين إما أن يكون كما قلت إذا تكلم بالوقف أو العطية تمت لمن جعلها له وجبر على إعطائها إياه ، وإما أن يكون لا يتم إلا بالتقبض مع العطايا فيكون له أن يرجع ما لم يتم قبض من أعطيتها ولا يجوز أبدا أن يكون له حبسا إذا تكلم بإعطائها ولا يكون لوارثه ملكها عنه إذا لم ترجع في حياته إلى ملكه لم ترجع في وفاته إلى ملكه فتكون موروثه عنه . وهذا قول محال وكل ما وهبت لك في الرجوع فيه ما لم تقبضه أو قبض لك وهذا مثل أن أقول قد بعثك عبيد بألف فإن قلت قد رجعت قبل تختار أخذه كان لي الرجوع وكل أمر لا يتم إلا بأمرين لم يجوز أن يملك بواحد . فقلت هذا كما قلت إن شاء الله ولكن رأيتك ذهبت إلى رد الصدقات قال ما عندي فيها أكثر مما وصفت فهل لك فيها حجة غير ما ذكرت مما لزمك به عندنا إثبات الصدقات ؟ قال ما عندي فيها أكثر مما وصفت (نال الشافعي) رحمه الله قلت ففما وصفت أن صدقات المهاجرين والأنصار بالمدينة معروفة قائمة وقد ورث المهاجرين والأنصار النساء الغرائب والأولاد ذوو الدين والإهلاك لأهوالهم والحاجة إلى بيعه ففهم الحكم في كل دهر إلى اليوم فكيف أنكرت إجازتها مع عموم العلم ؟ وأنت تقول لو أخرج رجل بيتا من داره فبناه مسجدا وأذن فيه لمن صلى ولم يشكك برفقه كان وقفا للمصلين ولم يكن له أن يعود في ملكه إذا أذن للمصلين فيه وفي قولك هذا أنه لم يخرج من ملكه ولو كان إذنه في الصلاة إخراجا من ملكه كان إخراجا إلى غيره ملك بعينه فكان مثل الحبس الذي يلزمك إطلاقها لحديث شريح فعمدت إلى ما جاءت به السنة من الوقف في الأول والدار وما أخرجه مالك من ملك نفسه فأبطلته بآلة راجزت المسجد بلا خبر من أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم جاوزت القصد فيه فأخرجته من ملك صاحبه ولم يخرجها صاحبه من ملكه إنما يخرجها بالكلام وأنت تعيب على المدينين أن يقضوا بخيابة عشرة وعشرين سنة إذا سار الرجل دار والحوز عليه حضر رآه بينهما ويهدمها وهو يبيع المنازل لا يكلمه فيها . وقالت الصمت والحوز لا يبطل الحق إنما يبطل القول ونحوه إذن صاحب المسجد وهو لم ينطق وقفه - وقفا فزكن عليه وتعيب امرأ أخرى في الحجة من قول المدينين في الخيابة من قولك في المسجد وتقول هذا وهو إزكان وقلت له رأيت لو أذن في داره للحاج أن يبرئها سنة أو سنتين : أنكون صدقة عليهم . قال لا وله نعم . في شاء من الزول فيها ، قلت ؛ فكيف لم تقر هذا في المسجد يخرج من الدار ولا يشكك وقفه . فقال إن صاحبنا قد عابا قول صاحبهم وصارا إلى قولكم في إجازة الصدقات ، فقلت له ما زاد قولنا قوة بترؤعها إليه ولا ضعفا بفرأعها حين قارفا ولها بالرجوع إليه أسعد ، وما علمتهما أنفا حين رجعا إليه علما كانا بجملانه ، قال ولكن قد يصح عندهما الذي بعد أن لم يصح . فقلت الله أعلم كيف كان رجوعها ومقامها والرجوع بكل حال خير لهما إن شاء الله وقلت له يجوز لعالم أن يأتيه الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر متصوص فيقول به وإن عارضه معارض بخبر

غير خصوص فيقول به ثم يأتي مثله فلا يقبله ويصرف أصلا إلى أصل: قال لا . قلت فقد فعلت وصرفت صدقات إلى
 النحر وهما مفرقان عندك . وقلت له أيجوز أن يأتيك الحديث عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في صدقات
 بأمر يدل على أنهم تصدقوا بها وولوها وهم لا يفعلون إلا الجائز عندهم ثم يقولون في النخل عندهم إنما تكون بأذن
 تكون مقبوضات فتقول اجعلوا الصدقات مثله . قال لا : قلت فقد فعلت : قال فلو كان هذا مأثورا عنده عرفه
 الحجازيون . فقلت قد ذكرت لك بعض ما حضرنى من الأخبار على الدلالة عليه وأنه قول المسكين ولا أعلم من
 متقدمي الدينين أحدا قال بخلافه (قال الشيخ ابن) ووصفت لك أهل أن أهل هذه الصدقات من آل علي وغيرهم قد ذكروا
 ما وصفت من أن عليا رضي الله عنه ومن تصدق لم يزل إلى صدقته وصدقاتهم فيه جارية ثم ثبتت قائمة مشهورة انقسم
 والوضع إلى اليوم وهذا أقوى من خبر الخاصة . فقال فما تقول في الرجل يتصدق على ابنه أو ذى رحمه أو أجنبي
 بصدقة غير محرمة ولا في سبيل المحرمة بالتسليم أليكون له ما لم يقبضها ان تصدق عليه أن يرجع فيها ؟ قلت نعم : قال
 وسبيلها سبيل المحبات والنحل ؟ قلت نعم . قل فإين هذا لي ؟ قلت معنى تصدقت عليك متطوعا معنى وهبت لك
 ونخلتك لأنه إنما هو شيء من مالي لم يلزمي أن أعطيكه ولا غيرك أعطيتك متطوعا وهو يقع عليه اسم صدقة ونخل
 وهبة وصلة وإستاع و هروب وغير ذلك من أسماء العطايا وليس يحرم عليّ لو أعطيتك فرددته عليّ أن أملكه ولو لم
 أن أرتبه كما يحرم عليّ لو تصدقت عليك بصدقة محرمة أن أملكها عنك بغير أو غيره وقد نزل ما سم صدقة بوجه أبدا : قلت
 له نعم أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الله بن زيد الأنصاري
 ذكر الحديث (قال الشيخ ابن) وأخبرنا ثقة أو سمعت مروان بن معاوية عن عبد الله بن عطاء المدني عن ابن بريدة
 الأحملي عن أبيه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني تصدقت على أمي بعد وإنها ماتت فقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم « قد وجبت صدقتك وهو لك خير منك » قال فله جمعت ما تصدق به غير واجب عليه على أحد بيته في معنى
 المحبات تحل لمن لا نخل له الصدقة الواجبة فهل من دليل على ما وصفت ؟ قلت نعم أخبرني محمد بن علي بن شافع
 قال أخبرني عبد الله بن حسن بن حسين عن غير واحد من أهل بيته وأحسبه قل زيد بن علي أن فاطمة بنت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بماله على بنى هاشم وبني المطلب وأن عليا رضي الله عنه تصدق عليهم وأدخل
 معهم غيرهم (قال الشيخ ابن) وأخرج إلى وإلى المدينة صدقة على بن أبي طالب رضي الله عنه وأخبرني أنه أخذها
 من آل أبي رافع وأما كانت عندهم فأمر بها ففترت على فإذا فيها تصدق بها على رضي الله عنه على بنى هاشم وبني
 المطلب ومضى معهم غيرهم . قال وبني هاشم وبني المطلب تحرم عليهم الصدقة المفروضة ولا يسم علي ولا فاطمة منهم
 غنيا ولا فقيرا وفيهم غنى (قال الشيخ ابن) أخبرنا إبراهيم عن محمد بن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب
 من سقايات كان يضعها الناس بين مكة والمدينة فقلت أو قيل له : فقال إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة
 (قال الشيخ ابن) فقال أتجيز أن يتصدق الرجل على الهاشمي والمطلبي والتمني منهم ومن غيرهم متطوعا ؟ فقلت نعم
 استدلالا بما وصفت وأن الصدقة متطوعا إنما هي عطاء ولا بأس أن يعطى تمنى متطوعا قال فهل تجد أنه يجوز أن
 يعطى التمنى ؟ فقلت ما بأسه من هذا موضع وما بأس أن يعطى تمنى قال فاذكر فيه حجة قلت أخبرنا سفيان بن
 معمر عن الزهري عن السائب ابن يزيد عن حبيب بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال
 استعملني قال فهل يحرم صدقة تطوع على أحد فقلت لا إلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذها ويأخذ
 الهدية وقد عور ركه إياها على ما رعبه الله به وبه من حقه تحريما ويجوز لغير ذلك لأن معنى الصدقات من

العطايا هبة لا يراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها قال : أفتجد دليلا على قبوله الهدية ؟ فقلت : نعم ، أخبرني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل ففقر إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال « ألم أر برمة لهم » فقالوا ذلك شيء تصدق به على بريدة فقال « هولها صدقة وهو لنا هدية » فقال مالك الذي يجوز أن يكون صدقة محرمة ؟ قلت كل ما كان اليهود يسمونه بمحدود من الأرضين والدور ومعورها وغير معورها والريق فقال أما الأرضون والدور فهي صدقات من مضي فكيف أجزت الرقيق وأصحابنا لا يجيزون الصدقة بالريق إلا أن يكونوا في الأرض المتصدق بها فقلت له تصدق السلف بالدور والنخل ولعل في النخل زعرا أفرايت إن قال قائل لا أجيز الصدقة بحمام ولا مقبرة لأنهما مخالفان للدور وأراضى النخل والزرع هل الحجة عليه إلا أن يقال إذا كان السلف تصدقوا بدور وأراضى نخل وزرع فكان ذلك إنما يعرف بالحدود وقد تقرر وكذلك الحمام والمقبرة يعرفان بعد وإن تغيرا قال هذه حجة عليه قال فإذا كانوا يعرفون العبد بأعيانهم أتجدهم في معرفة اليهود بهم في معنى الأرضين والنخل أو أكثر بأنهم إذا عرفوا بأعيانهم كانوا كأرض تعرف حدودها ؟ قال إنهم اقرب مما وصفت قلت فكيف أبطلت الصدقة المحرمة فيهم ؟ قال قد يهلكون ويأبسون وتقطع منفعتهم قلت فسلك هذا يدخل الأرض والشجر قد تغرب الأرض بذهاب الماء وبأنى عليها السيل فيذهب بها وتهدم الدار ويذهب بها السيل فما كانت قائمة فهي موقوفة ولا جناية لنا فيما أنى عليها من قضاء الله عز وجل قلت وكذلك العبد لا جناية لنا في ذهابه ولا نقصه (قال الشافعي) وكل ما عرف بينه وقطع عليه اليهود مثل الإبل والبقر والغنم أنه صدقة محرمة جازت الصدقة في الماشية قال وتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكها على قوم معروفين بأعيانهم وأنسائهم وصفاتهم ويجمع في ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بداري هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق بها أو صفته أو نسبه حتى يكون إنما أخرجها من مملكة للملك من مملكة منفعتها يوم أخرجها ويكون مع ذلك أن يقول صدقة لاتباع ولا توهب أو يقول لا نورث أو يقول غير وورثة أو يقول صدقة محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فإذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثا أبدا وإن قال صدقة محرمة على من لم يكن بعد بعينه ولا نسبه ثم على بني فلان أو قال صدقة محرمة على من كان بعدى بعينه فالصدقة منسوخة ولا يجوز أن يخرجها من مملكة إلا إلى مالك منفعة له فيها يوم يخرجها إليه وإذا انفسخت عادت في ملك صاحبها كما كانت قبل يتصدق بها ولو تصدق بداره صدقة محرمة على رجل بعينه أو قوم بأعيانهم ولم يسلبها على من بعدهم كانت محرمة أبدا فإذا انقض الرجل المتصدق بها عليه أو القوم المتصدق بها عليهم كانت هذه صدقة محرمة بخالفها أبدا وردناها على أقرب الناس بالرجل الذي تصدق بها يوم ترجع الصدقة إنما تصير غير راجعة وورثة بواحد مما وصفنا أو ما كان في معناه وإنما فسخناها إذا تصدق بها فكانت حين عقدت صدقة لا مالك لمنفعتها لأنه لا يجوز أن يخرج من مالك إلى غير مالك منفعة لأنها لا تملك منفعة نفسها كما يملك العبد منفعة نفسه بالعتق ولا يزول عنها الملك إلا إلى مالك منفعة فيها فأما إذا لم يقل في صدقة محرمة أو بعض ما قلنا مما هو في معنى تحريمها من شرط المتصدق فالصدقة كالنجات تملك بما تملك به الأموال غير المحرمات وكالمعرى أو غيرها من العطايا ، وسواء في الصدقات المحرمات يوم يتصدق بها إلى مالك يملك منفعتها سبيل بعده أو لم تسبل أو دفعت إليه أو إلى غير المتصدق أو لم تدفع كل ذلك يحرم بيعها بكل حال وسواء في الصدقات كل ما جازت فيه الصدقات المحرمات من أرض ودار وغيرها وعلى ما شرط المتصدق أن يتصدق بها عليه من منفعتها فإن شرط أن يعظمهم على بعض الأثرة بالتقدمة أو الزيادة من المنفعة فذلك على ما اشترط فإن شرطها عليهم بأسمائهم وأنسائهم

موسى . كانوا أغنياء أو فقراء فإن قال على الأخرج منه فالأخرج كانت على ما شرط لا يمدى بها شرطه وإن شرطها على جماعة رجال ونساء تخرج النساء منها إذا تزوجن ويرجعن إليها بالفراق وموت الأزواج كانت على ما شرط . وكذلك إن شرط بأن يخرج الرجال منها بالدين ويدخلوا صغاراً أو يخرجوا أغنياء ويدخلوا فقراء أو يخرجوا غنياً عن البلد الذى به الصدقة ويدخلوا حشوراً كيفما شرط أن يكون ذلك كان إذا بقي لمنفعتها مالك سوى من أخرجه منها .

(الخلاف فى الحبس وهى الصدقات الموقوفات^(١))

(قال الشافعى) رحمه الله : وخالفنا بعض الناس فى الصدقات الموقوفات فقال لا يجوز بخال قال وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس قال وقال شريح لأحبس عن فرائض الله تعالى (قال الشافعى) والحبس الذى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها والله أعلم ما وصفنا من البحيرة والوصيلة والحام والسائبة إن كانت من البهائم فإن قال قائل ما دل على ما وصفت ؟ قيل ما علمنا جاهلياً حبس داراً على ولد ولا فى سبيل الله ولا على مساكين وحبسهم كانت ما وصفنا من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها والله أعلم وكان بيننا فى كتاب الله عز وجل إطلاقها فإن قال قائل فهو يَحْتَمِل ما وصفت ويَحْتَمِل إطلاق كل حبس فهل من خبر يدل على أن هذا الحبس فى الدور والأموال خارجة من الحبس المطاعة ؟ قيل نعم أخبرنا سليمان بن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال جاء عمر إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني أسبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أقرب به إلى الله عز وجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حبس أصله وسبل ثمرته »

(قال الشافعى) وحجة الذى أبطل الصدقات الموقوفات أن شريحاً قال لأحبس عن فرائض الله تعالى لأحجية فيها عندنا ولا عنده لأنه يقول قول شريح على الأفراد لا يكون حجة ولو كان حجة لم يكن فى هذا حبس عن فرائض الله عز وجل فإن قال وكيف ؟ قيل إنما أجزنا الصدقات الموقوفات إذا كان التصديق بها صحيحاً فارغة من المال فإن كان مريضاً لم نجزها إلا من التمسك إذا مات من مرضه ذلك وليس فى واحدة من الخائض حبس عن فرائض الله تعالى فإن قال قائل وإذا حبسها صحيحاً ثم مات لم تورث عنه قيل فهو أخرجه وهو مالك الجميع والله يصع فيه ما يشاء ويجوز له أن يخرجها لأكثر من هذا عندنا وعدك أرايت لو وهبها لأجبي أو باعها إياها فباعها أم يجوز ؟ فإن قال نعم قيل فإذا فعل ثم مات تورث عنه ؟ فإن قال لا قيل فهذا فرار من فرائض الله تعالى فإن قال لا لأنه أعطى وهو يملك وقيل وقوع فرائض الله تعالى قبل وهكذا الصدقة تصدق بها صحيحاً قبل وقوع فرائض الله تعالى وقولك لأحبس عن فرائض الله تعالى محال لأنه فعله قبل أن تسكون فرائض الله فى الميراث لأن الفرائض إنما تسكون بعد موت المالك وفى المرض (قال الشافعى) وحجة الذى صار إليه من أبطل الصدقات أن قال إنها فى معنى بحيرة والوصيلة والحام لأن سببها أخرجه من ملكه إلى غير الملك قيل له قد أخرجه إلى مالك يملك منفعته بأمر جعله الله تعالى وسه رسوله صلى الله عليه وسلم والبحيرة والوصيلة والحام لم تخرج رقبته ولا منفعته إلى مالك فهما متباينان فكيف نفيس أحدهما بالآخر ؟ (قال الشافعى) ونسبى يقول هذا قول برع أن لرجل إذا تصدق بتسجد له جاز ذلك ولم يرد فى ملكه وكان صدقة موقوفة على من صدق فيه وقد قيل له فهو أخرجه إلى مالك يملك منه ما كان ماله ملكه تلك ؟ قال لا وإن كان ملك من صلى فيه الصلاة وجعله لله سبباً وتعالى فهو لم يكن عليه حجة بخلاف السنة إلا ما أجازته فى

(١) حبس سراج سلقينى فى نسخة ما صه - ورجم - يعنى ربيع - مد ترجمه نسائية عقيب الخلاف فى الدور فى غير ما صه لله ، الخلاف فى الحبس حب - الله كسه صححه .

المسجد لما ليس فيه سنة ورد من الدور والأرضين وفي الأرضين سنة كان محجرجا فلن قال قائل أجزأ الأرضين والدور لأن الأرضين سنة والدور مثلها لأنها أرضون تغل وأردنا الساجد كن أولى أن يكون قوله مقبولا ممن رد الدور والأرضين وأجاز الساجد ثم تجاوز في الساجد إلى أن قال : لو بنى رجل في داره مسجدا فأخرج له بابا وأذن للناس أن يصلوا فيه كان حبا حسبا وتقيا وهو لم يتكلم بوقفه ولا بحبسه وجعل إذنه بالصلاة كالسلام بحبسه ووقفه (**قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ**) فعاب هذا أقول عليه صاحباه واحتجوا عليه بما ذكرنا وأكثر منه وقلا هذا جيل صدقات المسلمين في القديم والحديث أشهر من أن ينفي أن يحبلها عالم وأجازوا الصدقات المحرمات في الدور والأرضين على ما أجزأها عليه ثم اعتدل قول أبي يوسف فيها فقال بأحسن قول فقال تجاوز صدقات المحرمات إذا تكلم بها صاحبها قبضت أو لم تقبض وذلك أنا إنما أجزأناها اتباعا لمن كان قبلنا مثل عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما وغيرهم وهم ولوا صدقاتهم حتى ماتوا فلا يجوز أن نخالفهم في أن لا نجيزها إلا مقبوضة وهم قد أجازوها غير مقبوضة بالكلام بها فتوافقتهم في إجازتها (**قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ**) وما قل فيها أبو يوسف كما قال (**قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ**) أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة وولي علي صدقته حتى مات وولها بعده الحسن ابن علي رضي الله عنهما وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات (**قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ**) وفي أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يسبل ثمر أرضه ويحبس أصلها دليل على أنه رأى ما صنع جائزا فبهذا تراه بلا قبض جائزا ولم يأمره أن يخرجها عمر من ملكه إلى غيره إذا حبسه ولما صارت صدقات مبدأة في الإسلام لامثال لما قبله عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكن فيها أمره به إذا حبس أصلها ويسبل ثمرتها أن يخرجها إلى أحد يجوزها دونه دلالة على أن الصدقة تتم بأن يحبس أصلها ويسبل ثمرتها دون وال يلها كما كان في أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا إسرائيل أن يحوم ويستظل ويحلس ويتكلم دلالة على أن لا كفارة عليه ولم يأمره في ذلك بكفارة (**قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ**) وخالفنا بعض الناس في الصدقات المحرمات فقال لا يجوز حتى يخرجها المصدق بها إلى من يجوزها عليه والحجة عليه ما وصفنا وغيره من افتراق الصدقات الموقوفات وغيرها مما يحتاج فيه إلى أن لا يتم إلا قبض .

وثيقة في الحبس^(١)

(أخبرنا ربيع بن سليمان) قال أخبرنا شافعي بإدلاء قول : هذا كتاب كتبه فلان بن فلان قالاني في صفة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا إني تصدقت بداري التي بالسقط من مصر في موضع كذا أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهي إلى كذا والثاني وثالث ورابع تصدقت بجميع أرض هذه الدار وعمارتها من الحطب والبناء والأبواب وغير ذلك من عمارتها وطرقها ومسابيحها وأروقها ومرتقها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وحبسها صدقة بقة مسلبة لوجه الله وطلب ثوابه لا مشورية فيها ولا رجعة حبسا محرمة لاتباع ولاتوارث ولا توهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين وأخرجها من ملكي ودعيتها إلى فلان بن فلان يلها بنفسه وغيره ممن تصدقت بها عليه على ما شرطت وسئمت في كتابي هذا وشرطت فيه أني تصدقت بها على ولدي أصلي دكرهم وأشاهم من كان منهم حيا اليوم أو حدث

(١) قال السراج الباقى في نسخة هذه الوثيقة مذكورة عقب أبواب العتق ترجم عليها في وضع الصدقات ٨١.

بعد يوم وجعلتهم فيها سواء ذكرهم وأنثاهم صغيرهم وكبيرهم شرعا في سكنائها وغلبها لا يقدم واحد منهم على صاحبه
 ما لم تزوج بناتى فإذا تزوجت واحدة منهم وباتت إلى زوجها انقطع حقها مادامت عند زوج وصار بين الباتين من
 أهل صدقته كما بقى من صدقته يكونون فمعه شرعا ما كانت عند زوج فإذا رجعت بزوج أو طلاق كانت على
 حقها من داري كما كانت عليه قبل أن تزوج وكذا تزوجت واحدة من بناتى فهى على مثل هذا الشرط تخرج من
 صدقته لا حكة ويعود حقها فيها مطلقا أو ميتا عليها لا تخرج واحدة منهم من صدقته إلا بزواج وكل من مات من
 ولدى أصلي ذكرهم وأنثاهم رجيع حقه على الباتين معه من ولدى أصلي فإذا اقترض ولدى أصلي فلم يبق منهم واحد
 كانت هذه الصدقة حبسا على ولد ولدى المذكور أصلي وليس الولد البنات من غير ولدى شئ، ثم كان ولد ولدى
 المذكور من الإناث والمذكور في صدقته هذه على مثل ما كان عليه ولدى أصلي الذكر والأنثى فيها سواء وتخرج
 المرأة منهم من صدقته بالزوج وترد إليها بموت الزوج أو طلاقه وكل من حدث من ولدى المذكور من الإناث
 والمذكور فهو داخل في صدقته مع ولد ولدى وكل من مات منهم رجيع حقه على باتين معه حتى لا يبق من ولد
 ولدى أحد فإذا لم يبق من ولد ولدى أصلي أحد كانت هذه الصدقة بمثل هذا الشرط على ولد ولد ولدى المذكور
 الذين إلى عمود نسبهم منها المرأة بالزوج وترد إليها بموته أو فراقه ويدخل عليهم من حدث أبدا من ولد
 ولد ولدى ولا يدخل قرن من إلى عمود نسبهم من ولد ولدى، ماتوا على القرن الذين هم أبعد إلى منهم ما بقى
 من ذلك القرن أحد ولا يدخل عليهم أحد من ولد بناتى الذين إلى عمود نسبهم إلا أن يكون من ولد بناتى من
 هو من ولد ولدى المذكور الذين إلى عمود نسبهم فيدخل مع القرن الذين عليهم صدقته لولادى إياه من قبل أبيه
 لا من قبل أمه ثم هكذا صدقته أبدا على من بقى من ولد أولادى الذين إلى عمودى نسبهم وإن سفلوا أو تأسخوا
 حتى يكون بيني وبينهم مائة أب وأكثر ما بقى أحد إلى عمود نسبهم فإذا اقترضوا كلهم فلم يبق منهم أحد إلى عمود
 نسبهم فهذه الدار حبس صدقة لأتباع ولا تنهب لوجه الله تعالى على ذوى رحمى المحتاجين من قبل أبى وأمى يكونون
 فيها شرعا سواء ذكرهم وأنثاهم والأقرب إلى منهم ولأبعد متى فإذا اقترضوا ولم يبق منهم أحد فهذه الدار حبس
 على موالى الذين أنعمت عليهم وأنعم عليهم آتائى بالمعاقبة لهم وأولادهم وأولادهم ماتوا سواء ذكرهم وأنثاهم
 صغيرهم وكبيرهم ومن بعد إلى وإلى آتائى نسبهم بالولاء ونسبهم إلى من صار ولداى بولاية سواء فإذا اقترضوا فلم يبق منهم
 أحد فهذه الدار حبس صدقة لوجه الله تعالى على من ير بها من غزاة المسلمين وأبائهم السبيل وعلى الفقراء والمساكين
 من حران هذه الدار وغرهم من أهل غسائط وأبناء الصبيح وإماره من كانوا حتى يرث الله الأرض ومن عليها
 وإلى هذه الدار أبى فلان بن فلان ولدى من حرقه من مولى ما كان قويا على ولايته أبنا عليها بما أوجب
 الله تعالى عليه من توفير غلة إن كانت لها ومال في تسميتها وفى إسكان من أراد السكن من أهل صدقته بقدر حقه
 فإن تميرت حاج فلان بن فلان أبى بضعف عن ولايتها أو قلة أمانة فيها أو لها من ولدى أهلهم دينا وأمانة على
 شروط التى شرطت على أبى فلان ولدى بقرى وألدى لأمانة بذا ضعف أو تغيرت أمانته فلا ولاية له فيها وتنقض
 الولاية عنه إلى غيره من أهل قوة والأمانة من ولدى ثم كل قرن صارت هذه الصدقة إليه ولها من ذلك القرن
 أفضل قوة وأمانة ومن ميرت حله من ولدا بضعف أو قلة أمانة نقلت ولايتها على إلى أفضل من عليه صدقته قوة
 وأمانة وهكذا كل قرن صارت صدقة هذه إليه ولها من أهلهم دينا وعلى من ما شرطت على ولدى ما بقى

منهم أحد ثم من صارت إليه هذه الدار من قرايى أو موالى ولها من صارت إليه أنضليم دينا وأمانة ما كان فى القرن الذى تصير إليهم هذه الصدقة ذو قوة وأمانة وإن حدث قرن ليس فيهم ذو قوة ولا أمانة ولى قاضى المسلمين صدقنى هذه من يحمل ولايتها بالقوة والأمانة من أقرب الناس إلى رحما ما كان ذلك فيهم فإن لم يكن ذلك فيهم فمن موالى وموالى آباءى الذين أنعمنا عليهم فإن لم يكن ذلك فيهم فرجل يختاره الحاكم من المسلمين فإن حدث من ولدى أو من ولد ولدى أو من موالى رجل له قوة وأمانة نزعها الحاكم من يدى من ولده من قبله ورددها إلى من كان قويا وأميناً ممن سميت وعلى كل وال يلبها أن يعمر ما وهى من هذه الدار ويصلح ما خاف فسادها منها ويفتح فيها من الأبواب ويصلح منها ما فيه الإصلاح لها والمستزاد فى غلتها وسكنها مما يجتمع من غلة هذه الدار ثم يفرق ما يبقى منه على من له هذه الغلة سواء بينهم ما شرطت لهم وليس للوالى من ولادة المسلمين أن يخرجها من يدى من وليته بإياها ما كان قويا أميناً عليها ولا من يدى أحد من القرن الذى تصير إليهم ما كان فيهم من يستوجب ولايتها بالقوة والأمانة ولا يولى غيرهم وهو يجد فيهم من يستوجب الولاية . شهد على إقرار فلان بن فلان ، فلان بن فلان ومن شهد .

كتاب الهبة

وترجم فى اختلاف مالك والشافعى هـ باب القضاء فى الهبات هـ

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى العطفان ابن طريف الرى عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب قال « من وهب هبة لصله رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد به الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها » وقال مالك إن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطى الواهب قبضتها يوم قبضها فقلت للشافعى فإننا نقول بقول صاحبنا فقال الشافعى فقد ذهب عمر فى الهبة يراد ثوابها أن الواهب على هبته إن لم يرض منها أن للواهب الخيار حتى يرضى من هبته ولو أعطى أضعافها فى مذهبه - والله أعلم - كان له أن يرجع فيها ولو تغيرت عند الموهوب له بزيادة كان له أخذها وكان كالأجل يبيع الشيء وله فيه الخيار عبد أو أمة فيزيد عند المشتري فيختار البائع نفس البيع فيسكون له نقضه وإن زاد العبد المبيع أو الأمة المبيعة فسكنت زيادته ومذهبكم خلاف ما روينا عن عمر بن الخطاب .

وفى اختلاف العراقيين هـ باب الصدقة والهبة هـ

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت أو تركت له من مهرها ثم قالت أكرهنى وجاءت على ذلك بينة فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقبل بينها وأضى عليها ما فعلت من ذلك وكان ابن أبى ليلي يقول أقبل بينها على ذلك وأبطل ما صنعت (قال الشافعى) وإذا تصدقت المرأة على زوجها بشئ أو وضعت له من مهرها أو من دين كان لها عليه فأقامت البينة أنه أكرهها على ذلك والزوج فى موضع القهر المرأة أبطلت ذلك عنها كله وإذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوبة له وهى دار فيها بناء وأعظم الفقة أو كانت جارية صغيرة فأصلحها أو صنعها حتى شئت وأدركت فإن أبا حنيفة كان يقول : لا يرجع الواهب فى شئ من ذلك ولا فى كل هبة

رأى عند صاحبها حير ألا ترى أنه قد حدث فيها في ملك النوهوة له شيء لم يكن في ملك الواهب. أُرأيت إن ولدت الجارية وهذا كان الواهب أن يرجع فيه ولم يمهله ولم يملكه قط. وهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يرجع في ذلك كله وفي الولد (قال الشيخان) وإذا وهب الرجل للرجل جارية أو دارا فزادت الجارية في يده أو بنى الدار فليس للواهب شيء ذكر أنه وهب للثوب ولم يشترط ذلك أن يرجع في الجارية أي حل ما كانت زادت خيرا أو نقصت كما لا يكون له إذا أصدق المرأة جارية فزادت في يدها ثم طلقها أن يرجع بنصفها زائدة فأما الدار فإن الباني إنما يبنى ما يملك فلا يكون له أن يبطل بناءه ولا يهدمه ويقال له: إن أعطيت قبة البناء أخذت نصف الدار وبناء كما يكون لك وعليك في شفعة يبنى فيها صاحبها ولا ترجع بنصفها كما لو أصدقها دارا فبناها ثم يرجع بنصفها لأنه مبنيا أكثر قيمة منه غير مبنى ولو كانت الجارية ولدت كان الولد للنوهوة له لأنه حادث في ملكه بآئن منها كجارية الخراج والخدمة لها كما لو ولدت في يد المرأة الصدقة ثم طبقت قبل الدخول كان الولد للمرأة ورجع نصف الجارية إن أراد ذلك، وإذا وهب رجل جاريته لابنه وابنه كبير وهو في عياله فإن أبا خيفة كان يقول لا يجوز إلا أن يقبض به يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كان الولد في عياله أبيه وإن كان قد أدرك في هذه الحية له جائرة وكذلك الرجل إذا وهب لامرأته (قال الشيخان) وإذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه في عياله فإن كان الابن بالعلم تسكن الحية تامة حتى يقبضها الابن وسواء كان في عياله أو لم يكن كذلك روى عن أبي بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضى الله عنهم في ثلاثين وعن عثمان أنه رأى أن الأب يجوز لولده ما كانوا صغارا فهذا يدل على أنه لا يجوز له إلا في حل أصغر (قال الشيخان) وهكذا كل هبة ونقعة وصدقة غير محرمة فهي كآية من العتبات التي لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم إلا بقبض العتبات وإذا وهب الرجل دارا للرجلين أو متاعا وذلك انتفاع بما يقسم قبضه جميعا، فإن أبا خيفة كان يقول لا يجوز تلك الحية إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان ابن أبي ليلى يقول الحية جائرة وهذا يأخذ وإذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشيخان) وإذا وهب الرجل للرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا يقسم قبضا جميعا فالهبة جائرة كما يجوز بيع وكذلك لو وهب اثنان دارا بينهما تقسم أو لا تقسم أو عبد الرجل وقبض جائز الحية وإذا كانت لدار للرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فإن أبا خيفة كان يقول الحية في هذا باطلة ولا يجوز وهذا يأخذ ومن حجه في ذلك أنه قال لا يجوز الحية إلا مقسومة معلومة مقبوضة بآئنا عن أبي بكر رضى الله عنه أنه قال عتقة أم المؤمنين جدد عشرين وسقا من نخل له بالنية فلما حضره الموت قال لعائشة «إليك تسكون قبضته» وإنما هو مال لو أثار نصارى الوراثة لأنها لم تسكن قبضته وكان إبراهيم يقول لا يجوز الحية إلا مقبوضة به يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كانت لدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه لأبيه وهذه معلومة وهذه جائرة وإذا وهب الرجلان دارا للرجل فقبضها فهو جائز في قول أبي خيفة ولا تقسم الحية لأنها كانت لآئين به يأخذ (قال الشيخان) وإذا كانت لدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه قبض الحية فائدة جائرة وقبض أن تسكون كانت في يد النوهوة له ولا وكيل معه فيها أو يسميها ربهما وعلى يده وبينهما حتى يكون لاحداث دونهما هو ولا وكيل له فهذا كان هذا هكذا كان قبضه وقبض في المذهب كما قبض في البيع كان قبضا في بيع كان قبضا في الحية وما ذكر قبضا في بيع لم يكن قبضا في الحية وإذا وهب الرجل للرجل شقة وبعدها دارا أو أرضا ثم عوصه بعد ذلك منها عوضا وقبضه الواهب

فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء^(١) ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العرض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد انعوض في قولها جميعا (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وإذا وهب الرجل لرجل قصصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوبة له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وإن قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المسكافة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال للواهب ثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شيء وهبه ولا الثواب منه (**قَالَ الرَّبِيعُ**) وفيه قول آخر وإذا وهب واشترط الثواب فالحبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضا مجبولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع في شيء وهبه وهو معنى قول الشافعي وإذا وهب الرجل للرجل هبة في مرضه فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطل لا تجوز وبه يأخذ ولا يكون له وصية إلا أن يكون ذلك في ذكر وصية ، وكان ابن أبي ليلى يقول هي جائزة من الثالث (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وإذا وهب الرجل في مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب لم يكن الموهوبة له شيء ، وكانت الهبة للورثة . الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة . الأعمش عن إبراهيم قال الصدقة إذا علمت جازت والهبة لا تجوز إلا مقبوضة وكان أبو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس في الصدقة . وهو قول أبي يوسف (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وليس للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبض منها عوضا ، قل أو أكثر .

باب في العمري من كتاب اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما

(**قَالَ الرَّبِيعُ**) سألت الشافعي عمي أعمر عمرى له ولقبه فقال هي للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطها فقلت ما الحجة في ذلك ؟ قال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم . (**أَخْبَرَنَا**) مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « **إِذَا رَجُلٌ أَعْمَرَ عَمْرِيًّا لَهُ وَلَقَبُهُ فَإِنَّمَا لِلَّذِي يَعْطَاهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا** » لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وبهذا نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم في جميع الأمصار بغير المدينة وأكابر أهل المدينة وقد روى هذا مع جابر بن عبد الله زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم فقلت للشافعي فإننا نخاف هذا فقال تخافونه وأنتم تتروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقلت إن حجبتنا فيه أن مالكا قال أخبرني يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحول الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال له القاسم ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) ما أجابه القاسم في العمري بشيء ، وما أخبره إلا أن الناس على شروطهم فإن ذهب ذهاب إلى أن يقول العمري من المال والشرط فيها جائز فقد يشترط الناس في أموالهم شروطا لا تجوز لهم . فإن قال قائل وما هي ؟ قيل الرجل يشتري العبد على أن يعتقه والولاء للبايع فيعتقه فهو حر والولاء للعتق والشرط باطل . فإن قال السنة تدل على إبطال هذا الشرط قلنا والسنة تدل على إبطال الشرط في العمري فلم أخذتم بالسنة مرة وتركتموها مع أن قول القاسم رحمه الله . لو كان قصد به قصد

(١) قوله: ويأخذ الشفيع الخ لعل قبل ذلك سقطا والأصل « وكان ابن أبي ليلى يقول هو بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع الخ » فتأمل ، وحرر . كتبه مصححه .

عمري فق - إنهم على شروطهم فيها لم يكن في هذا ما يرد به الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم «فإن قال قائل وما؟
 قيل نحن لانعلم أن القاسم قال هذا إلا بخبر يحيى عن عبد الرحمن عنه وكذلك علنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في
 عمري بخبر ابن شهاب عن أبي ساعدة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم وغيره فإذا خبر الصادقين فمن
 روى هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم أرجح مما روى هذا عن القاسم لاشك على أن ما ثبت عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أولى أن يقل به مما قاله ناس بعده قد يمكن فهم أن لا يكونوا سمعوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ولا بلغهم عنه شيء وأنهم - أناس لا يعرفهم . فإن قال قائل لا يقول القاسم قال الناس إلا جماعة من أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من أهل العلم لا يجيبون للنبي صلى الله عليه وسلم سنة ولا يجتمعون أبدا
 من جهة الرأي ولا يجتمعون إلا من جهة السنة . فقيل له قد أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد
 أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقتل لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وأتم تزعمون أنها
 ثلاث . وإذا قيل لكم لا تقولون قول القاسم والناس أنها تطليقة فقلتم لا ندري من الناس الذين يروى هذا
 عنهم القاسم فلئن لم يكن قول القاسم رأى الناس حجة عليكم في رأى أنفسكم لهو عن أن يكون على رسول الله
 صلى الله عليه وسلم حجة أبعد وإن كان حجة لقد أخطأتم بخلافكم إياه برأيكم . وإنما لحفظ عن ابن عمر في
 "عمري مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار وحيد الأعرج عن حبيب
 ابن أبي ثابت قال كنت عند ابن عمر فجاءه رجل من أهل البادية فقال إني وهبت لابني هذا ناقة حياته وإنها تاتجت
 إبلا فقال ابن عمر هي له حياته وموته فقال إني تصدقت عليه بها قال ذلك أبعد لك منها (أخبرنا) سفيان عن ابن
 أبي نجيح عن حبيب بن أبي ثابت مثله إلا أنه قال أصنت^(١) يعني كبرت واضطربت (أخبرنا) الشافعي قال أخبرنا
 سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سليمان بن يسار أن طارقا قضى بالمدينة بالعمري عن قول جابر بن عبد الله
 عن النبي صلى الله عليه وسلم (أخبرنا) ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن جابر الدري عن زيد بن ثابت
 أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل العمري الموارث (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح
 عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تعمرُوا ولا ترقبُوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل
 الميراث » (أخبرنا) سفيان عن أيوب عن ابن سيرين قال حضرت شريحا قضى لأعمى بالعمري فقال له الأعمى
 يا أبا أسية بم قضيت لي ؟ فقال شريحا لست أنا قضيت لك ولكن محمد صلى الله عليه وسلم قضى لك منذ أربعين سنة
 قال « من أعمر شيئا حياته فهو لورثته إذا مات » (قال الشافعي) فتركوا ما وصفتهم من العمري مع ثبوته عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم . وأنه قول زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير
 وهكذا عندكم سمع بعد النبي صلى الله عليه وسلم لئلا يوهى في قول القاسم وأنتم تجدون في قول القاسم معنى في رجل قال
 لأمة قوم شأسكم بها فرأى الناس أنها تطليقة ثم تخالفونه برأيكم وما روى القاسم عن الناس .

وفي بعض النسخ تم ينسب للأمام (في العمري)

(قال الشافعي) وهو يروى عن ربيعة إذ عرفت حديث عمري أنه يحتج بأن الزمان قد طال وأن الرواية يمكن فيها
 ما لم يروا روى الزهري عن أبي سلمة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم « من أعمر عمري له ولعقبه فهي للذي

(١) قوله . أصنت . في نهاية : هكذا روى ولصواب «صنت» أي كثر أولادها ما تأمل كتبه مصححه

يعطاهما لا ترجع إلى الذي أعطى لأنه أعطى عطاء، وقعت فيه الموارث (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وقد أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من أmeer شيئاً فهو له» (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «العمرى للوارث» (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وابن أبي نجيح عن حبيب بن أبي ثابت قال كسا عند عبد الله بن عمر رجاءه أعرابي فقال له إني أعطيت بعض بني ناقة حياته قال عمر وفي الحديث وإنها تتأخمت وقال ابن أبي نجيح في حديثه وإنها أضنت واضطربت فقال هي له حياته وموته . قال فإني تصدقت بها عليه قال «فذلك أبعد لك منها» (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن محمد بن سيرين أن شريحاً قضى بالعمرى للأعمى فقال به قضيت لي يا أبا أسية؛ فقال ما أنا قضيت لك ولكن قضيت لك محمد صلى الله عليه وسلم منذ أربعين سنة قضى من أmeer شيئاً حياته فهو له حياته وموته . قال سفيان وعبد الوهاب فهو لورثته إذا مات (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) فترك هذا وهو يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم جابر بن عبد الله من وجوه ثابتة وعريد بن ثابت ويثقي به جابر بالمدنية ويثقي به ابن عمر ويثقي به عوام أهل البالدان لا أعلمهم يختلفون فيه بأن قال أخبرني يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال القاسم ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا (**فَاللَّيْثَانِيُّ**) والقاسم رحمه الله لم يجبه في العمرى بشيء إنما أخبره أنه إنما أدرك الناس على شروطهم ولم يقل له إن العمرى من تلك الشروط التي أدرك الناس عليها ويجوز أن لا يكون القاسم سمع الحديث وأوسعه ما خالفه إن شاء الله . قال فإذا قيل لبعض من يذهب مذهبه . لو كان قاسم قال هذا في العمرى أيضاً فعارضك معارض بأن يقول أخاف أن يعاط على القاسم من روى هذا عنه إذا كان الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم كما وصفنا روى من وجوه يسندونه . قال لا يجوز أن يتهم أهل الحفظ بالغلط قليل ولا يجوز أن يتهم من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا قال لا يجوز قلنا ما ثبت عن النبي أولى أن يكون لازماً لأهل دين الله أو ما قال القاسم أدركت الناس ولنا نعرف الناس الذين حكى هذا عنهم ، فإن قال لا يجوز على مثل القاسم في علمه أن يقول أدركت الناس إلا والناس الذين أدرك أئمة قولهم قيل له فقد روى يحيى بن سعيد عن القاسم أن رجلاً كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وهو يثقي برأى نفسه أنها ثلاث تطليقات فإن قال في هذه لأعرف الناس الذين روى القاسم هذا عنهم جاز لغيره أن يقول لأعرف الناس الذين روى هذا عنهم في الشروط وإن كان يقول إن القاسم لا يقول الناس إلا الأئمة الذين يلزمه قولهم فقد ترك قول القاسم برأى نفسه وعاب على غيره اتباع السنة .

كتاب اللقطة الصغيرة

(**فَاللَّيْثَانِيُّ**) رحمه الله تعالى : في اللقطة مثل حديث مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم سواء وقال في ضالة الغنم إذا وجدتها في موضع مهلكة فهي لك فكلها فإذا جاء صاحبها فاعرّفها له . وقال في المال يعرفه سنة ثم يأكله إن شاء فإن جاء صاحبه غرمه له ، وقال يعرفه سنة ثم يأكلها ، وسرا كان أو معسرا إن شاء إلا أن لا يرى له أن يخطئها بماله ولا يأكلها حتى يشهد على عددها ووزنها وظرفها وغفاصها ووكانها فتى جاء صاحبها غرمها له وإن مات كانت ديناً عليه في ماله ولا يكون عليه في الشاة يجردها بالمهلكة تعريف إن أحب أن يأكلها فهي له ومثل لقى صاحبها غرمها له ، وليس ذلك له في ضالة الإبل ولا البقر لأنهما يدفعا عن أنفسهما ، وإنما كان ذلك له

فمنهم من لا يدينهم عن أنفسهم ولا يعيشان الشاة يأخذها من أرادها وتلف لا تمتنع من السبع
لا أن يكون معها من يذبحها ولبيد ولبقرة يردان المياه وإن تباعدت ويعيشان أكثر عمرهما بلا راع فليس له أن
مرض الواحد منهما والبقير قياساً على الإبل (قال الشيخ الثاني) وإن وجد رجل شاة صالحة في الصحراء فأكلها ثم جاء
صاحبها قال بغرمها خلاف مالك (قال الشيخ الثاني) ابن عمر لعله أن لا يكون سمع الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم
في اللقطة ولو لم يسمعه أنبى أن يقول لا يأكلها كما قال ابن عمر أنبى أن يذبحه أن يأخذها ويذبحها للعامة أن ينظر
فإن كان الآخذ لها ثقة أمره بتعريفها وأشهد شهوداً على عددها وعفاصها ووكائها وأمره أن يوقفها في يده إلى أن
يأتي ربه فأخذها وإن لم يكن ثقة في ماله وأمانته أخرجها من يده إلى من يعف عن الأموال لأبى ربه وأمره
بتعريفها لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة ولو وجدها فأخذها ثم أراد تركها لم يكن ذلك
له وهذا في كل ماسوي الماشية فأما الماشية فإنها تحرق بأنفسها فهي مخالفة لها ، وإذا وجد رجل بهيراً فأراد رده
على صاحبه فلا بأس بأخذه وإن كان إنمياً يأخذه ليأكله فلا وهو ظالم وإن كان للسلطان حمى ولم يكن على صاحب
الضوال مؤنة تلزمه في رقاب الضوال صنع كما صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه تركها في الحمى حتى يأتي صاحبها
وما تانتجت فهو مالها ويشهد على نتاجها كما يشهد على الأم حين يجدها ويوسم نتاجها ويوسم أمهاتها وإن
يكن للسلطان حمى وكان يستأجر عليها فكانت الأجرة تعلق في رقابها غرماً رأيت أن يصنع كما صنع عثمان بن عفان
إلا في كل ما عرف أن صاحبه قريب بأن يعرف بعير رجل بعينه فيحبسه أو يعرف وسم قوم بأعيانهم حبسها لهم اليوم
واليومين والثلاثة ونحو ذلك .

اللقطة الكبيرة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى : إذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له
ما يحمل ويحول فإذا التقط الرجل لقطة ، قلت أو كثرت ، عرفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والأسواق ومواقع
العامة ويكون أكثر تعريفه إياداً في الجماعة التي أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكائها وعددها ووزنها وحليتها
ويكتب ويشهد عليه فإن جاء صاحبها وإلا فهي له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرها وإن لم يأت فهي مال
من ماله وإن جاء بعد سنة وقد استهلكها والتقط حتى أو ميت فهو غريم من الغرماء يخاض غرماء فإن جاء
وسلمته فائمه بعينها فهي له دون الغرماء والورثة وأما التلقط إذا عرف رجل العفاص والوكاء والعدد والوزن
ووقع في نفسه أنه لم يذبح باطلاً أن يعطيه ولا أجبره في الحكم إلا ببينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق فإن ادعاه
واحد أو اثنان أو ثلاثة فسواء لا يجبر على دفعها إليهم إلا ببينة يقيمونها عليه لأنه قد يصيب الصفة بأن التلقط وصفها
ويصيب الصفة بأن التلقطة عنه قد وصفها فليس لإصابته الصفة معنى يستحق به أحد شيئاً في الحكم ، وإنما قوله أعرف
عفاصها ووكائها والله أعلم أن تؤدي عفاصها ووكائها مع ما تؤدي منها وتعلم إذا وضعتها في مالك أنها اللقطة دون
مالك ويحتمل أن يكون يستدل على صدق التعرف وهذا الأطير إنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البينة على
المسعى » فهذا مدعى رأيت أو أن عشرة أو أكثر وصفوها كلهم فأصابوا وصفها إلا أن عطية إياها يكونون شركاء فيها
ولو كانوا ألفاً أو الدين ونحن نعلم أن كلهم كاذب إلا واحداً غير عينه وأما الواحد يكون كاذباً ليس يستحق أحد
الصفة شيئاً ولا يحتاج إذا تعلق أن تأتي به إسماعيل ولا قضياً (قال الشيخ الثاني) فإذا أراد التلقط أن يبرأ من
صحة لقمته ويذهب إلى من عرفها فليعلم ذلك بأمر حاكم لأنه إن دفعها بغير أمر حاكم ثم جاء رجل فأقام عليه

البينة ضمن . قال وإذا كان في يدي رجل العبد الآبق أو الضالة من الضوال فجاء سيده مثل اللقطة ليس عليه أن يدفعه إلا بينة يقمها فإذا دفعه بينة يقمها عنده كان الاحتياط له أن لا يدفعه إلا بأمر الحاكم مثلا يقم عليه غيره بينة فيضمن لأنه إذا دفعه بينة تقوم عنده فقد تمكن أن تكون البينة غير عادلة ويقم آخر بينة عادة فيكون أولى وقد تموت البينة ويدعى هو أنه دفعه بينة فلا يقبل قوله غير أن الذي قبض منه إذا أقر له فيضمنه القاضى للمستحق الآخر رجع هذا على المستحق الأول إلا أن يكون أقر أنه له فلا يرجع عليه وإذا أقام رجل شاهدا على اللقطة أو ضالة حلف مع شاهده وأخذ ما أقام عليه بينة لأن هذا مال وإذا أقام الرجل بمسكة بينة على عبد ووصفت لبينة العبد وشهدوا أن هذه صفة عبده وأنه لم يبع ولم يهب أو لم تعلمه باع ولا وهب وحلف رب العبد كتب الحاكم بيته إلى قاضى بلد غير مكة فوافقت الصفة صفة العبد الذى في يديه لم يكن للقاضى أن يدفعه إليه بالصفة ولا يقبل إلا أن يكون شهود يقدمون عليه فيشهدون عليه بعينه ولكن إن شاء الذى له عليه بينة أن يسأل القاضى أن يعمل هذا العبد ضالا فيعيه فيمن يزيد وأمر من يشتريه ثم يقبضه من ذى اشتراه (قال الشافعى) وإذا أقام عليه البينة بمسكة بعينه أبرأ القاضى الذى اشتراه من الثمن بإبراء رب العبد ورددّ عليه الثمن إن كان قبضه منه وقد قبل يختم في رقبة هذا العبد ويضمنه الذى استحقه بالصفة فإن ثبت عليه الشهود فهو له وبفسخ عنه ضمان وإن لم يثبت عليه الشهود رد . وإن هلك فيما بين ذلك كان له ضامنا وهذا يدخله أن يفلس الذى ضمن ويستحقه ربه فيكون القاضى أنقله ويدخله أن يستحقه ربه وهو غائب فإن قضى على الذى دفعه إليه بإجازته في غيبته قضى عليه بأجر ما لم يغصب ولم يسأجر وإن أبطل عنه كان قد منع هذا حقه بغير استحقاق له ويدخله أن يكون جارية فإرهاه لها أم ولد لرجل فيخلى بينها وبين رجل يغيب عليها ولا يجوز فيه إلا القول الأول (قال الشافعى) وإذا اعترف الرجل الدابة في يدي رجل فأقام رجل عليها بينة أنها له قضى له القاضى بها فإن ادعى الذى فى يديه أنه اشتراها من رجل غائب لم يحبس الدابة عن المنقضى له بها ولم يبعث بها إلى بلد الذى فيها البيع كان البلد قريبا أو بعيدا ولا أعمد إلى مال رجل فأبعث به إلى البلد لعله يتلف قبل أن يبلغه بدعى إنسان لأدري كذب أم صدق ولو علمت أنه صدق ما كان لى أن أخرجها من يدي ماله كتبنا نظرا لهذا أن لا يضيع حقه على المتعصب لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها وسواء كان الذى استحق الدابة مسافرا أو غير مسافر ولا يمنع منها ولا تنزع من يديه إلا أن يطيب نفسا عنها ولو أعطى قيمتها أضعافا لئلا لا نجبره على بيع سلعته (قال الشافعى) وبأكل اللقطة التمس والفقر ومن تحمل له الصدقة ومن لا تحمل له فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبى بن كعب وهو أيسر أهل المدينة أو كأيسرهم وجد صرة فيها ثمانون دينارا أن يأكلها (أخبرنا) الدراوردى عن شريك بن عبد الله بن أبى نمر عن عطاء بن يسار عن علي بن أبى طالب رضى الله عنه أنه وجد دينارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فأنه أن يعرفه فلم يعترف فأمره أن يأكله ثم جاء صاحبه فأمره أن يفرغه (قال الشافعى) وعلى بن أبى طالب رضى الله عنه من تحرم عليه الصدقة لأنه من صلبية بنى هاشم وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الإذن بأكل اللقطة بعد تعريضها سنة على بن أبى طالب وأبى بن كعب وزيد بن خالد الجهنى وعبد الله بن عمرو بن العاص وعياض ابن حماد المجاشعي رضى الله عنهم (قال الشافعى) وأقليل من اللقطة والكثير سواء لا يجوز أكله إلا بعد سنة فأما أن أمر الملتقط وإن كان أمينا أن يتصدق بها فما أنصف الملتقط ولا الملتقط عنه إن فعلت إن كانت اللقطة مالا من مال الملتقط بحال فلم آمره أن يتصدق وأنا لا آمره أن يتصدق به ولا بعمرائه من أبيه وإن أمرته بالصدقة فكيف

جميعه ما أموره ؟ وإن كانت الصدقة مالا من مال المتقط عنه فكيف أمر المتقط بأن يتصدق بمال غيره بغير إذن رب المال ؟ ثم لعله يجده رب المال مفسداً فأكون قد أنويت ماله ولو تصدق بها منقطها كان متعدياً فكان لربها أن يأخذها بوزنها فإن نقصت في أيدي المساكين أو تلفت رجع على المتقط إن شاء ، بالتلف والنقصان وإن شاء أن يرجع بها على المساكين رجع بها إن شاء (قال الشافعي) وإذا التقط العبد اللقطة فعلم السيد باللقطة فأقرها يده فالسيد ضامن لها في ماله في رقة العبد وغيره إذا استهلكها العبد قبل السنة أو بعدا دون مال السيد لأن أخذه اللقطة عدواناً ، إنما يأخذ اللقطة من له ذمة يرجع بها عليه ومن له مال يملكه والعبد لاملأ له ولاذمة وكذلك إن كان مديراً أو مكتاباً أو أم ولد ، والمدير والمديرة كلهم في معنى العبد إلا أن أم الولد لاتباع ويكون في ذمتها إن لم يعلم السيد وفي مال المولى إن علم (قال الربيع) وفي القول الثانی إن علم السيد أن عبده التقطها أو لم يعلم فأقرها في يده فهي كالجناية في رقة العبد ولا يلزم السيد في ماله شيء (قال الشافعي) والمكتاب في اللقطة بمنزلة الحر لأنه يملك ماله وعبد بعضه حر وبعضه عبد يقضى بقدر رقه فيه فإن تنقط اللقطة في اليوم الذي يكون لنفسه فيه أقرت في يده وكانت مالا من ماله لأن ما كسب في ذلك اليوم في معاني كسب الأحرار وإن التقطها في اليوم الذي هو فيه لالسيد أخذها لسيد منه لأن ما كسبه في ذلك اليوم للسيد وقد قيل إذا التقطها في يوم نفسه أقر في يدي العبد بقدر ما عتق منه وأخذ السيد بقدر ما يرق منه وإذا اختلفا فالقول قول العبد مع يمينه لأنها في يده ولا يخل للرجل أن يتنفع من اللقطة بشيء حتى تمضي سنة وإذا باع الرجل الرجل اللقطة قبل السنة ثم جاء ربهما كان له فسخ البيع وإن باعها بعد السنة فالبيع جائز ويرجع رب اللقطة على البائع بالثمن أو قيمتها إن شاء ، فأيهما شاء كان له (قال الربيع) ليس له إلا ما باع إذا كان باع بما يتعاقب الناس بمثله ، فإن كان باع بما لا يتعاقب الناس بمثله ، فله ما نقص عما يتعاقب الناس بمثله (قال الشافعي) وإذا كانت الغزالة في يدي الوالي فباعها فالبيع جائز وللسيد الضالة ثمنها فإن كانت الضالة عبداً فرم سيد العبد أنه أعتقه قبل البيع قبلت قوله مع يمينه إن شاء المشتري يمينه وفسخت البيع وجعلته حراً ورددت المشتري بالثمن الذي أخذ منه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يفسخ لبيع إلا يمينه تقوم لأن يبيع الوالي كبيع صاحبه فلا يفسخ بيمينه إلا يمينه أنه أعتقه قبل بيعه لأن رجلاً لو باع عبداً ثم أقر أنه أعتقه قبل أن يبيعه لم يقبل قوله فيفسخ على المشتري بيمينه إلا يمينه تقوم على ذلك (قال الشافعي) وإذا التقط الرجل طعام الرطب الذي لا يبقى فأكله ثم جاء صاحبه غرم قيمته وله أن يأكله إذا خاف فسادها وإذا التقط رجل ما يبقى لم يكن له أكله إلا بعد سنة مثل الحظوة والتمر وما أشبهه (قال الشافعي) والركاز دفن الجاهلية فما وجد من مال الجاهلية على وجه الأرض فهو لقطة من اللقطة يصنع فيه ما يصنع في اللقطة لأن وجوده على ظهر الأرض وفي مواضع اللقطة يدل على أنه ملك سقط من مالكه ولو تورع صاحبه فأدى حسمه كن أحب إلى ولا يلزمه ذلك (قال الشافعي) وإذا وجد الرجل ضالة الإبل لم يكن له أخذها فإن أخذها ثم أرسلها حيث وجدها فبطلت ضمن صاحبها قيمتها والبقر والحمر واليغال في ذلك بمنزلة ضروب الإبل وغيرها وإذا أخذ سلطان نضوال فإن كان لها حمى يرعوها فيه بلا مؤنة على ربهما رعوها فيه إلى أن يأف ربهما وإن لم يكن لها حمى باعها ودفعوا ثمنها لأربابها . ومن أخذ ضالة فأفق عليها فهو متطوع بالسفقة لا يرجع على صاحبها بشيء وإن أراد أن يرجع على صاحبها بما أففق فليذهب إلى الحاكم حتى يفرض لها شقة ويؤكل غيره بأن يقبض لها تلك الشقة معه ويقبض عليها ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها إلا اليوم واليومين وما أشبه ذلك مما لا يقع من ثمنها موقفاً فإذا جاوز ذلك أمر ببيعها . ومن التقط لقطة فللقطة مباحة فإن

هلكت منه بلا تعد فيها فليس بضامن لها والقول قوله مع يمينه وإذا التقطها ثم ردها في موضعها فضاعت فهو ضامن لها وإن رآها فلم يأخذها فليس بضامن لها وهكذا إن دفعها إلى غيره فضاعت أضمنه من ذلك ما أضمن المستودع وأطرح عنه الضمان فيما أطرح عن المستودع (قال الشيخان) وإذا حل الرجل دابة الرجل فوَقفت ثم مضت أو فتحت فقصاً أرجل عن طائر ثم خرج بعد لم يضمن لأن الطائر والدابة أحداثا الذهاب والذهاب غير فعل الحال والقاتح وهكذا الحيوان كله وما فيه روح وله عقل يقف فيه بنفسه ويذهب بنفسه فأما ما لا عقل له ولا روح فيه مما يضبطه الرباط مثل زق زيت وراوية ماء فعملها الرجل فتدقق الزيت فهو ضامن إلا أن يكون حل الزيت وهو مستند قائم فكان الحل لا يدفعه فثبت قائماً ثم سقط بعد فإن طرحه إنسان فطارحه ضامن لما ذهب منه وإن لم يطرحه إنسان لم يضعنه الحال الأول لأن الزيت إنما ذهب بالطرح دون الحل وأن الحل قد كان ولا جناية فيه (قال الشيخان) ولا جعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لأجنبي إن جئني بعدي الآبق فلك عشرة دنائير ثم قال لآخر إن جئني بعدي الآبق فلك عشرون ديناراً ثم جاء به جميعاً فلكل واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كله كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم: إن جئني به فلك كذا ولآخر ولآخر فجعل أجهلاً مختلفة ثم جاءوا به جميعاً فلكل واحد منهم ثلث جعله .

وفي اختلاف مالك والشافعي اللقطة

(قال الربيع) سألت الشافعي رحمه الله عن وجد لقطة قال يعرفها سنة ثم يأكلها إن شاء موسراً كان أو معسراً فإذا جاء صاحبها ضمنها له فقلت له وما الحجة في ذلك؟ فقال السنة الثابتة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب وأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأكلها وأبي من مياسير الناس يومئذ وقبل بعد (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد بن مولى المنبعت عن زيد بن خالد الجهني أنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال «أعرف عفاصها ووكلها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فأنك بها» (أخبرنا) مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فإذا مضت السنة فأنك بها (قال الشيخان) فرويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم عن عمر أنه أباح بعد سنة أكل اللقطة ثم خالفتم ذلك فقلتم بكرة أكل اللقطة للفقير والمسكين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع أن رجلاً وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال إني وجدت لقطة فماذا ترى؟ فقال له ابن عمر عرفها، قال قد فعلت، قال فرد قال فعلت قال لا أمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها (قال الشيخان) وابن عمر لم يوقت في التعريف وقتاً وأنتم توقتون في التعريف سنة وابن عمر كره للذي وجد اللقطة أكلها غنياً كان أو فقيراً وأنتم ليس هكذا تقولون وابن عمر يكره له أخذها وابن عمر كره له أن يتصدق بها وأنتم لا تتركهون له أخذها بل تستحبونه وتقولون: لو تركها ضاعت .

وترجمه في كتاب اختلاف علي وابن مسعود رضي الله عنهما اللطفة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال دخل على ابن قيس قال سمعت هزبلا يقول رأيت عبد الله أمه رجلا صريرا مضومة فقال عرفتها ولم أجد من يعرفها قال استمع بها وهذا قولنا إذا عرفها سنة فلا نجد من يعرفها فله أن يستمع بها وهكذا السنة ثمانية عن النبي صلى الله عليه وسلم وحديث ابن مسعود يشبه سنة . وقد خالفوا هذا كله ورووا حديثا عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدقوا بعمها وقال: اللهم عن صاحبها فإن كره فلي وعلى غيره ، ثم قال وهكذا يفعل بالفتنة فيخالفوا السنة في الفتنة التي لاحية فيها ، وخالفوا حديث ابن مسعود الذي يوافق السنة وهو عدده ثابت واحتجوا بهذا الحديث الذي عن عامر وهو يخالفونه فيها هو بعينه يقولون : إن ذهب البائع فليس المشتري أن يتصدق بعمها ولكم يشبهه حتى يأتي صاحبها متى جاء .

كتاب القبط

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال سمعت الشافعي رحمه الله يقول في النبوة هجر ولا ولا ، له وإنما يرثه المسلمون بأنهم قد خولوا كل مال لأملاك له ألا ترى أنهم يأخذون مال النصراني ولا وارث له ؟ ولو كانوا أعتقوه لم يأخذوا ماله بالولاء ولكم خولوا ما لا مال له من الأول ولو ورثه المسلمون وجب على الإمام أن لا يطيحه أحدا من المسلمين دون أحد وأن يكون أهل سوق و حرب من المسلمين فيه سواء ثم وجب عليه أن يعمل ولادة يوه ولده أمه جماعة الأحياء من المسلمين برحال ونساء ثم يعمل ميراثه لورثته من كان حيا من المسلمين من الرجال دون النساء كما يورث الولاء ولكم مال كما وصفا لأملاك له ويرد على المسلمين يذمه الإمام على الاجتهاد حيث يرى .

وترجمه في سيرة الأوزاعي الصبي ثم يموت

سئل أم حنيفة رضي الله عن النبي صلى الله عليه وسلم وأبوه كافر وقعا في سهم رجل ثم مات أبوه وهو كافر ثم مات أمه فقال من أن يشكك بالإسلام فقال لا صلى الله عليه وسلم وهو على دين أبيه لأنه لا يقر بالإسلام وقال الأوزاعي : مولاه أولى من أبيه صلى الله عليه وسلم وقال لو لم يكن معه أبوه وخرج أبوه مستأسما لكان مولاه أن يبيعه من أبيه وقال أبو يوسف إذا لم يسب معه أبوه صار مسلما ليس بمولاه أن يبيعه من أبيه إذا دخل أمان وهو يتنص قول الأوزاعي إنه لا بأس أن يتنص النبي ويرد إلى دار الحرب في سب ما قبل هذا فالقول في هذا ما قال أبو حنيفة إذا كان معه أبوه أو أحدهما فهو على دينه حتى يقر بالإسلام وإذا لم يكن معه أبوه أو أحدهما فهو مسلم (قال الشافعي) سب رسول الله صلى الله عليه وسلم سب الله عليه وسلم سب الله تعالى في قريظة وذراريهم فباعه من المشركين فاشترى أبو الشجعان يهودي أهل بيت عجز ولدها من النبي صلى الله عليه وسلم ومات رسول الله صلى الله عليه وسلم بما بقي من السبايا أمانا نلتنا إلى تهنئة ومثنا إلى نجد وثنا إلى طريق أشاء فبيعوا بالخيول والسلاح والإبل والنمل وفيهم الصغير والكبير وقد تختم هذا أن يكونوا من أهل أمية ثم لأطفالهم . ويحتمل أن يكون في الأطفال من لاء له فهد سبوا مع أمهاتهم فلا بأس أن يباعوا من مشركين ولذلك نوسبوا مع أمهاتهم وقوات أمهاتهم . وأبوهم قبل أن يباعوا فبعضوا الإسلام لم يكن لنا أن نعلي عليهم لأنهم على دين الأموات والآباء إذا كان سبوا لمعنا فباعهم بعد موت أمهاتهم من المشركين لا باق حكمنا عليهم بأن حكم شرك ثبات عليهم إذا برئت من الله فباعهم كما حكمنا به وجم مع أمهاتهم لافرق بين ذلك إذ راعهم

حكم الشريك كان لنا يعمهم من المشركين وكذلك النساء البواغ قد استوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بالغا من أصحابه ففدى بها رجلين (١) .

وترجم في اختلاف مالك والشافعي باب المنبوذ

(أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن سنان أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبذاً في زمان عمر بن الخطاب فجاء به إلى عمر فقال ما حالك على أخذ هذه النسمة؟ قال وجدتني ضائعة فأخذتها فقال عريق يا أمير المؤمنين أنه رجل صالح فقال أكذلك؟ قال نعم قال عمر اذهب فهو حر وولاءه لك وعلينا نفعته قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاده المسلمين فقلت للشافعي فيقول مالك نأخذ (قال الشافعي) فقد تركتم ما روى عن عمر في المنبوذ فإن كنتم تركتموه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الولاء لمن أعتق» فقد زعمتم أن في ذلك دليلاً على أن لا يكون الولاء إلا لمن أعتق ولا يزول عن معتق فقد خالفتم عمر استدلالاً بالسنة ثم خالفتم السنة فزعمتم أن السائبة لا يكون ولاؤه للذي أعتقه وهو معتق فخالفتموها جميعاً وخالفتم السنة في التصرائن يعتق عبد المسلم فزعمتم أن لولاء له وهو معتق وخالفتم السنة في المنبوذ إذ كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول «فإنما الولاء لمن أعتق» فهذا نفي أن يكون الولاء لمن أعتق والمنبوذ غير معتق ولا ولاء له فمن أجمع ترك السنة وخالف عمر فبالت شمرى من هؤلاء الجمعون لا يسمون فإنما لا يعرفهم وهو المستعان ولم يكلف الله أحداً أن يأخذ دية عمن لا يعرفه ولو كلفه أئيجوز له أن يقبل عمن لا يعرف؟ إن هذه لفظة طويلة فلا أعرف أحداً يؤخذ عنه هذا العلم يؤخذ عليه مثل هذا في قوله واحد بترك ما روى في اللقيط عن عمر للسنة ثم يدع السنة فيه في موضع آخر في السائبة والتصرائن يعتق المسلم (قال الشافعي) وقد خالفنا بعض الناس في هذا فكان قوله أشد توجيهاً من قولكم قالوا يبيع ما جاء عن عمر في اللقيط لأنه قد يحتمل أن لا يكون خلافاً للسنة وأن تكون السنة في المعتق (٢) فيمن لا ولاء له ويجعل ولاء الرجل مسلم على يده الرجل المسلم بحديث عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا في السائبة والتصرائن يعتق المسلم قولنا فرعنا أن عليهم حجة بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم «فإنما الولاء لمن أعتق» لا يكون الولاء إلا لمعتق ولا يزول عن معتق فإن كانت لنا عليهم بذلك حجة فربى عليكم أين لأنكم خالفتموه حيث ينبغي أن توافقه ووافقه حيث كان لكم شبهة أو خالفتموه .

باب الجعالة وليس في التراجم

وفي آخر اللقطة السكبيرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا جعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطالب الخدوال ومن لا يعرف به ومن قال لأجنبي : إن

(١) قال شيخنا شيخ الإسلام أبده الله تعالى : لم يذكر الشافعي رضى الله عنه جراه في الصبي الذي يسي وحده وقد جوز في الخبر أنه يضمن أن يكون في الأطفال من لا أم له وغذا الاحتمال يقتضى أنه لم يجزم الشافعي بأنه يبيع الصبي إذا لم يكن معه أحد أبويه وهو وجه في المسألة وليس بشاذ كما قال صاحب الروضة بل كلام الشافعي يقتضيه اهـ .

(٢) قوله : فيمن لا ولاء له ، كذا بالأصل ولعن قبله سقطاً هكذا « وما جاء عن عمر . ومن لا ولاء له يخ » وحرر قليس عندنا في هذا المقام أصل ثان يعرزه ، والله المستعان . كتبه . صحبه

مبدي آبق فلك عشرة دايبر ثم قال آخر: إن جئني بعبدى الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاء به جميعا فلكل واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كان صاحب العشرة قد جمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قل ثلاثة فقال لأحدهم إن جئني به فلك كذا ، وآخر وآخر . ففعل أجمالا مختلفا ثم جاءوا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله (١) .

كتاب الفرائض

« باب الميراث »

من سمي الله تعالى له الميراث وكان يرث . ومن خرج من ذلك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: فرض الله تعالى ميراث الوالدين والإخوة والزوجة والزوج (٢) فكان ظاهره أن من كان والدا أو أخا محجوبا وزوجا وزوجة ، فإن ظاهره يحتمل أن يرثوا وغيره ممن سمي له ميراث إذا كان في حال دون حال فذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أقاويل أكثر أهل العلم على أن معنى الآية أن أهل الميراث إنما ورثوا إذا كانوا في حال دون حال ، قلت للشافعي : وهكذا نص السنة ؟ قال لا ولكن هكذا دلالتها ، قلت وكيف دلالتها ؟ قال أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال قولاً يدل على أن بعض من سمي له ميراث لا يرث ، فيعلم أن حكم الله تعالى لو كان على أن يرث من لزمه اسم الأبوة والزوجة وغيره علما لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحد لزمه اسم الميراث بأن لا يرث بحال ، قيل للشافعي فاذا ذكر الدلالة فيمن لا يرث مجموعة ، قال لا يرث أحد ممن سمي له ميراث حتى يكون دينه دين الميت للموروث ويكون حرا . ويكون يرثا من أن يكون قاتلا للموروث ، فإذا برى من هذه الثلاث الميراث ورث ، وإذا كانت فيه واحدة منهم لم يرث ، فقلت : فاذا ذكر ما وصفت ، قل أخبرنا ابن عينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن علي بن الحسين قال : إنما ورث أبا طالب عقيل وطالب ولا يرثه علي ولا جعفر ، قال : فأذلك تركنا نصينا من شعب (قال الشافعي) فذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفت لك من أن الدينين إذا اختلفا بالسر والسر والسر لا يتوارث من سميت له فريضة ، أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من باع عبدا له مال فماله للبايع إلا أن يشترط البائع (قال الشافعي) فما قل رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن مال الميراث إذا بيع السيد دل هذا على أن الميراث لا يملك شيئا ، وأن اسم ماله إنما هو إضافة المسال إليه ، كما يجوز في كلام العرب أن يقول رجل لأخيه في غنمه ودره وأرضه هذه أرضك وهذه غنمك على إضافة لا الملك ، فإن قال قائل : ما دل على أن هذا معناه وهو يحتمل أن يكون المال ملكا له : قيل له قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ماله بايع دلالة على أن ملك المال الرقبة وأن الميراث لا يملك شيئا ، ولم أسمع اختلافي في أن قاتل الرجل عبدا لا يرث من قاتل من حر ولا مملوك شيئا ، ثم تفرق الناس في قاتل خطأ ، فقال من أصعبا يرث من المال ولا يرث من الدية

(١) انتهى الجزء ثالث حسب تجربة المؤلف .

(٢) قوله فكان آبق عره ، أي قوله «فذلك سنة» كذا في نسخة . و عبارة لا تخلو من سقط أو تحريف ، فلتحذر

وروى ذلك عن بعض أصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم بحديث لا يثبت أهل العلم بالحديث . وقال غيرهم : لا يرث قاتل الخطيئة من دية ولا مال وهو كقاتل العمد ، وإذا لم يثبت الحديث فلا يرث قاتل عمد ولا خطيئة شيئا أشبه بعموم أن لا يرث قاتل ممن قتل .

باب الخلاف في ميراث أهل الملل وفيه شيء يتعلق بميراث العبد والقاتل

(قال الربيع) (قَالَ الرَّبِيعُ) رحمه الله تعالى : فوافقنا بعض الناس ، فقال : لا يرث مملوك ولا قاتل عمدا ولا خطا ولا كافر شيئا ، ثم عاد فقال : إذا ارتد الرجل عن الإسلام مات على الردة أو قتل ورثته المسلمون (قَالَ الرَّبِيعُ) فقيل لبعضهم : أيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مسلما ؟ قال بل كافرا . قيل فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث الكافر المسلم » ولم يستثن من الكفار أحدا فكيف ورثت مسلما كافرا ؟ فقال إنه كافر قد كان ثبت له حكم الإسلام ثم أزاله عن نفسه . قلنا فإن كان زال بإزائه ، فقد صار إلى أن يكون ممن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرثه ، سلم ولا يرث مسلما ، وإن كان لم يزل بإزائه إياه ، أفأرأيت أن من مات له ابن مسلم وهو مرتد أيرثه ؟ قال لا ؛ قلنا ولم حرمة ؟ قال للكفر ، قلنا فلم لا يحرم منه بالكفر كما حرمة : هل يعدو أن يكون في الميراث بحاله قبل أن يرتد فيرث ويورث أو يكون خارجا من حاله قبل أن يرتد فلا يرث ولا يرث وقد قتله ؟ وذلك يدل على أن حاله قد زالت بإزائه وحرمت عليه امرأته وحكم المسلمين في بعض قال فإني إنما ذهبت إلى أن عليا رضى الله تعالى عنه ورث ورثة مرتد قتله من المسلمين ماله قلنا قد رويته عن علي رضى الله عنه وقد زعم بعض أهل العلم بالحديث قبلك أنه غلط على علي كرم الله وجهه ولو كان ثابتا عنه كان أصل مذهبنا وبذهبك أنه لا حجة في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فيحتمل أن يكون لا يرث الكافر الذي لم يزل كافرا قلنا فإن كان حكم المرتد مخالفا حكم من لم يزل كافرا فورثه فورثته المسلمون إذا ماتوا قبله فعلى ما ينهك عن هذا قال هو داخل في جملة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : فإن كان داخلا في جملة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لزمك أن تترك قولك في أن ورثته من المسلمين يرثونه (قَالَ الرَّبِيعُ) وقد روى عن معاذ بن جبل ومعاوية وسروق وابن السائب ومحمد بن علي بن الحسين أن المؤمنين يرث الكافر ولا يرثه الكافر وقال بعضهم كما نحن لنا نسائهم ولا نحل لهم نسائنا فإن قل لك قاتل قضاء النبي صلى الله عليه وسلم كان كافرا من أهل الأوثان وأولئك لا نحل ذبايحهم ولا نسائهم وأهل الكتاب غيرهم فيرث المسلمون من أهل الكتاب اعتنا على ما وصفنا أو بعضهم لأنه يعمل لهم ما احتل لك بل لهم شبهة ليست لك بتحليل ذابح أهل كتاب ونسائهم قال : لا يحل له ذلك قلنا ولم ؛ قال لأهم داخلون في كفار بن وحديث النبي صلى الله عليه وسلم جملة . قلنا : فكذلك المرتد داخل في جملة الكافرين (١) .

(١) زاد في نسخة السراج الباقي ما نصه :

وفي الرسالة في « ترجمة ما جاء في الفرض المنصوص الذي دلت السنة على أنه إنما أريد به الخاص » قال الله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة » الآية ، وقال عز وجل « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون إلى قوله « مفروضا » وقال عز وجل « ولأبويه لكل واحد منهما السدس » الآية وقال « ولحكم نصف ما ترك أزواجكم » الآية وقال « ولهن الربع » الآية مع آتي أنواريت كتابا (قَالَ الرَّبِيعُ) رحمه الله تعالى

باب من قال لا يورث أحد حتى يموت

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال الله عز وجل « والسكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » وقال عز وجل « ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لهن ولد » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر » (قال الشيخ أبي) وكان معقولا عن الله عز وجل ثم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في لسان العرب وقول عوام أهل العلم يلدنا لأن امرأ لا يكون موروثا أبدا حتى يموت فإذا مات كان موروثا وأن الأحياء خلاف الموتى فمن ورث حيا دخل عليه - والله تعالى أعلم - خلاف حكم الله عز وجل وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا والناس معنا بهذا لم يختلف في جملة وقلنا به في المنقود وقلنا لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته .

وقضى عمر وعثمان في امرئته بأن تبرص أربع سنين ثم تمتد أربعة أشهر وعشرا . وقد يفرق بين الرجل والمرأة بالعجز عن إصابها . وتفرق نحن بالعجز عن نفقتها وهاتان سببا ضررا . والمنقود قد يكون سببا ضررا أشد . من ذلك ، فعاب بعض الشرقيين القضاء في المنقود وفيه قول عمر وعثمان وما وصفنا مما يقولون فيه بقولنا ويخالفونا . وقالوا كيف يقضى لامرأه بأن يكون ميتا بعد مدة ولم يأت يقين موته ؟ ثم دخلوا في أعظم مما عابوا خلاف الكتاب والسنة ، وحجة ما عابوا ، فقالوا في الرجل يرتد في ثغر من ثغور المسلمين فيلحق بساحة من مسالح

== فندت السنة على أن الله عز وجل إنما أراد من سمي له الوارث من الإخوة والأخوات والولد والأقارب والوالدين والأرواح وجميع من سمي له فريضة في كتابه خاصا بمن سمي وذلك أن يجتمع دين الوارث والورث فلا يخلعان ويكونان من أهل دار المسلمين أو ممن له عقد من المسلمين يأمن به على دمه وماله أو يكونان من المشركين فيتوارثان بالشرك ، أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وأن يكون الوارث والمورث حريين مع الإسلام ، أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من باع عبدا له مال فله ثلثه إلا أن يشترطه البتاع » (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى فذا كان بينا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العبد لا يملك مالا وأن ما ملك عبد فإمّا يملكه سيده وأن اسم المالك له إمّا هو إضافة إليه لأنه في يده لا أنه ماله له ولا يكون ماله له وهو لا يملك نفسه وكيف يملك نفسه وهو مملوك يباع ويوهب ويورث ؟ وكان الله عز وجل إنما نقل ملك الموتى إلى الأحياء فملكوا منها ما كان للموتى المالكين وإن كان العبد أبا أو غيره ممن سميت له فريضة وكان لو أعطيا مملوكا سيده عليه لم يكن سيده أبى الميت ولا وارثا سميت له فريضة فملكوا لو أعطيا عبد أبى إمّا أعطينا السيد الذي لا فريضة له فورثنا غيره من ورثته الله تعالى فلو يورث عبدا لما وصفت ولا أحدا من تجمع فيه الحرية والإسلام والبراءة من القتل حتى لا يكون قاتلا وذلك أنه أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لقاتل شيء » (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى لما بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء لم نؤثر قاتلا ممن قتل وكان أحقر حال القاتل عمدا أن يجمع الميراث عقوبة مع تعرض سخط الله تعالى أن يمنع ميراث من عصي الله تعالى بالقتل (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وما وصفت من أنه لا يرث المسلم إلا مسلم حر غير قاتل عمدا ثم لا اختلاف فيه بين أحد من أهل علم حفظت عنه يلدنا ولا في غيره .

المسركين فيكون قائماً فيها يترهب أو جاء إلينا مقاتلاً يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين وتحل ديونه ويعتق مدبروه وأمهات أولاده ويحكم عليه حكم الموتى في جميع أمره ثم يعود لما حكم به عليه فيقول فيه قولاً متناقضاً خارجاً كله من أقاويل الناس والقياس والمعقول (قال الشافعي) فقال ما وصفت بعض من هو أعلمهم عندهم أو أعلمهم قتلته ما وصفت ، وقلت له أسألك عن قولك فقد زعمت أن حراماً أن يقول أحد أبداً قولاً ليس خبراً لازماً أو قياساً أقولك في أن يورث المرتد وهو حي إذا لحق بدار الكفر خبراً أو قياساً ؟ فقال أنا خبر فلا ، فقلت قياساً ؟ قال نعم من وجه : قلت فأوجدنا ذلك الوجه قال : ألا ترى أنه لو كان معي في الدار وكنت قادراً عليه قتلته ؟ فقلت فإن لم تكن قادراً عليه فقتلته أمقتول هو أم ميت بلا قتل ؟ قال لا : قلت فكيف حكمت عليه حكم الموتى وهو غير ميت ؟ أو رأيت لو كانت عليك بأنك لو قدرت عليه في حاله تلك فقتلته فجعله في حكم الموتى فكان هارباً في بلاد الإسلام مقبلاً على الردة دهرًا من دهره أنقسم ميراثه ؟ قل : لا ، قلت فأسمع عليك بأنك لو قدرت عليه قتلته . قال فإن لم تقدر عليه حكم عليه حكم الموتى كانت باطلاً عندك فرجعت إلى الحق عندك في أن لا تقتله إذا كان هارباً في بلاد الإسلام وأنت لو قدرت عليه قتلته . أو كانت عندك حقاً فتركت الحق في قتله إذا كان هارباً في بلاد الإسلام . قلت : فإنما قسمت ميراثه بلحقه بدار الكفر دون الموت ؟ قال نعم . قلت : فإلستم بلحق بدار الكفر أنقسم ميراثه إذا كان في دار لا يجزى عليه فيها الحكم ؟ قال لا . قلنا فالدار لا تبت أحدًا ولا تحييه ، فهو حي حيث كان حياً وميت حيث كان ميتاً . قال نعم : قلنا أفنتسرك على أحد أبداً بشيء من جهة الرأي أتبيع من أن تقول الحى ميت ؟ أ رأيت لو تابعت أحد على أن تزعم أن حياً يقسم ميراثه ما كان يجب عليك أن من تابعت على هذا مغلوب على عقله أو غي لا يسمع منه ، فكيف إذا كان الكتاب والسنة يدلان معاً مع دلالة المعقول على خلافهما ؟ (قال الشافعي) وقلت له تعبت على من قال قول عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما في امرأته المفقودة ومن أصل ما تذهبون كما تزعمون أن الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال قولاً كان قوله غاية ينتهى إليها وقبلتم عن عمر أنه قال إذا أرخيت السطور وجب المهر والعدة ورددتهم على من تأول الآيتين : وهما قول الله عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » وقوله « فإلستم عليهن من عدة تعتدونها » وقد روى هذا عن ابن عباس وشريح وذهبنا إلى أن الإرخاء والإغلاق لا يصنع شيئاً إنما يصنعه المسيس فكيف لم تجزوا ابن تأول على قول عمر وقال بقول ابن عباس ؟ وقلتم عمر في إمامته أعلم بنى القرآن ، ثم استعتم من قبول عن عمر وعثمان القضاء في امرأة المفقودة وهما لم يقضيا في ماله بشيء ، علمناه ، وقلتم لا يجوز أن يحكم عليه حكم الموتى قبل أن تستيقن وفاته وإن طال زمانه . ثم زعمتم أنكم تحكمون على رجل حكم الموت وأنت على يقين من حياته في طرفه عين فقلنا رأيتكم عتبت على أحد في الأخبار التي انتهى إليها شيئاً قط إلا قلتم من جهة الرأي بمثله وأولى أن يكون معي فأى جهل أبين من أن تعيب في الخبر الذي هو عندك فيما تزعم ؟ غاية ما قول من جهة الرأي ما عبت منه أو مثله ، وقلت لبعضهم أ رأيت قولك لو لم يجب بخلاف كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا معقول وسكت لك عن هذا كله ألا يكون قولك معيلاً بلسانك ؟ (قال) وأين ؟ قلت أ رأيت إذا كانت الردة واللعن بدار الحرب يوجب عليه حكم الموت لم زعمت أن القاضي إن فرط أو لم يرفع ذلك إليه حتى يمضي سنين وهو في دار الحرب ، ثم رجع قبل أن يحكم القاضي مسلماً أنه على أصل المسك ، ولم زعمت أن القاضي إن حكم في طرفه عين عليه بحكم الموت ثم رجع مسلماً كان الحكم ماضياً في بعض دون بعض . ما زعمت أن حكم الموت يجب عليه بالردة واللعن بدار الحرب لأنك لو زعمت ذلك ، قلت : لو رجع مسلماً أنفذ عليه الحكم لأنه وجب ولا زعمت أن الحكم إذا أنفذ عليه ورجع مسلماً

رحمك فلا نفد . فأنت زعمت أن ينقد بعض ويرد بعضا (قال) وما ذلك : زعمت أنه يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويعطى غريمه الذى حقه إلى ثلاثين سنة حالا ويقسم ميراثه فيأتى مسلما ومدبروه وأمهات أولاده وماله قائم في يدى غريمه يقر به ويشهد عليه ولا يرد من هذا شيئا وهو ماله بعينه فكل مال فى يدى الترميم ماله بعينه وتمول لا ينقص الحكم . ثم تفرع ميراثه من يدى ورثته فكيف نقضت بعض الحكم دون بعض : قال : قلت هو ماله بعينه لم يخلل له ومدبروه وأمهات أولاده بأعيانهم . ثم زعمت أنه ينقص الحكم للورثة وأنه إن استملك بعضهم ماله وهو موسى لم يفرقه إياه وإن لم يستملكه بعضهم أخذته ممن لم يستملكه هذا يستطيع أحد كل عقله وعلمه لا تخاطأ أن يأتى بأكثر من هذا فى الحكم بعينه ؟ أرايت من أسبتم إليه الضعف من أصحابنا وتعطيل النظر وقتلتم إنما يتخصص بخلق ماجاء على لسانه هذا كان تعطيل النظر يدخل عليه أكثر من خلاف كتاب وسنة ، فقد جمعتهما جميعا أو خلافه معقول أو قياس أو تناقض قول فقد جمعته كله فإن كان أخرجك عند نفسك من أن تكون ملوما على هذا أنك أبديته وأنت تعرفه فلا أحسب لمن أتى مائس له وهو يعرفه عذرا عندنا ، لأنه إذا لم يكن للجاهل بأن يقول من قبل أنه يخطئ ولا يعلم فأحسب العالم غير معذور بأن يخطئ وهو يعلم (قال الشيخان) فقال فما تقول أنت ؟ فقلت أقول إنى أفهم ماله حتى يموت فأجهله فيشأ أو يرجع إلى الإسلام فأرده إليه ولا أحكم باليوت على حتى يبدخل على بعض ما دخل عليك .

باب رد الموارث

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى ، قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال الله عز وجل « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » وقال « واليه نصف ما ترك أزواجه إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » وقال تعالى « ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم ولد فلهن الثمن مما تركن » وقال عز اسمه « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد . فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس » (قال الشيخان) فبهذه الآى فى الموارث كلها يدل على أن الله عز وجل انتهى بمن سى له فريضة إلى شيء ، فلا ينبغي لأحد أن يزيد من انتهى الله به إلى شيء غير ما انتهى به ولا يقصه قبل ذلك قلنا : لا يجوز رد الموارث (قال الشيخان) وإذا ترك رجل أخته أعطيتها نصف ما تركه وكان مائى للعصبة فإن لم تكن عصبة فموااها الذين أعفوه ، فإن لم يكن له ولد أعفوه كان نصف مردودة على جماعة المسلمين من أهل بدو ، ولا تتراد أخته على النصف وكذلك لا يرد على وارت ذى قرابة ولا زوج ولا زوجة له فريضة ولا تجوز لدى فريضة فريضته وقرآن إن شاء لله تعالى يدل على هذا وهو قول زيد بن ثابت وقول الأكثر ممن أئمت من أصحابنا .

باب الخلاف فى رد الموارث

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى : فقضى من الناس إذا ترك الميت أخته ولا وارث له غيرها ولا مولى أعطيت لأخت من كاله ، قال : فقلت لبعض من يقول هذا إلى أى شيء ذهبتم ؟ قال ذهبنا إلى أن رويانا عن عيسى بن أبي طالب وابن مسعود رد الموارث : فقلت له ما هو عن واحد منهما فيما عنته ثبت ، ولو كان كذا كنت قد تركت عليهما وأقول لها فى غير من غير قليلة نقول زيد بن ثابت فكيف إن كان زيد لا يقول

بقولها لا يرد المواريث لم لم يتبعه دونهما كما اتبعته دونهما في غير هذا من الفرائض؟ (فأجابنا بنفي) فقال فدع هذا ولكن أرايت إذا اختلف القولان في رد المواريث أليس يلزمنا أن نصير إلى أشبه القولين بكتاب الله تبارك وتعالى؟ قلنا بلى قال فعدهما خالفاه أي القولين أشبه بكتاب الله تبارك وتعالى؟ قلنا قول زيد بن ثابت لاشك إن شاء الله تعالى قال وأين الدلالة على موافقة قولكم في كتاب الله عز وجل دون قولنا؟ قلت قال الله عز وجل «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد» وقال «فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين» فذكر الأخت منفردة فأنتهى بها إلى النصف وذكر الأخ منفردا فأنتهى به إلى السكك وذكر الأخ والأخت مجتمعين فجعلها على النصف من الأخ في الاجتماع كما جعلها في الانفراد أفرأيت إن أعطيتها السكك منفردة أليس قد خالفت حكم الله تبارك وتعالى نصا؟ لأن الله عز وجل أنتهى بها إلى النصف وخالفت معنى حكم الله إذ سويتها به وقد جعلها الله تبارك وتعالى معه على النصف منه (فأجابنا بنفي) فقلت له وآي المواريث كلها تدل على خلاف رد المواريث قال فقال أرايت إن قلت لا أعطيتها النصف الباقى ميراثا؟ قلت له قل ماشئت قال أراها موضعه قلت فإن رأى غيرك غيرها موضعه فأعطاه جارة له محتاجة أو جاراه محتاجا أو غريبا محتاجا؟ قال فليس له ذلك قلت ولا لك بل هذا أعذر منك، هذا لم يخالف حكم الكتاب نصا وإنما خالف قول عوام المسلمين لأن عوام منهم يقولون هو جماعة المسلمين.

باب المواريث

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (فأجابنا بنفي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «ونادى نوح ابنه وكان في معزل يابى» وقال عز وجل «وإذ قال إبراهيم لأبيه أزر» فنسب إبراهيم إلى أبيه وأبوه كافر ونسب ابن نوح إلى أبيه نوح وابنه كافر وقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم في حارثة «ادعوهم لأبائهم هو أنسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين» وقال تبارك وتعالى «وإذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه» فنسب المولى نسبين أحدهما إلى الآباء والآخر إلى الولاء وجعل الولاء بالنعمة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق» فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولاء إنما يكون للمعتق قال وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «الولاء لملحة كلجمة النسب لا لباع ولا يوهب» فدل الكتاب والسنة على أن الولاء إنما يكون بمنزلة فعل من المعتق كما يكون النسب بمنزلة ولاد من الأب ألا ترى أن رجلا لو كان لأب له يعرف جاء رجلا فسأله أن ينسبه إلى نفسه ورضى ذلك الرجل لم يجوز أن يكون له ابنا أبدا فيسكون مدخلا به على عاقلته مظلمة في أن يقولوا عنه ويكون ناسبا إلى نفسه غير من ولد وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الولد للفراس» وكذلك إذا لم يعتق الرجل الرجل لم يجوز أن يكون منسوباً إليه بالولاء فيدخل على عاقلته المظلمة في عقلم عنه وينسب إلى نفسه ولا من لم يعتق وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء «لمن أعتق» فبين في قوله «إنما الولاء لمن أعتق» أنه لا يكون الولاء إلا لمن أعتق أو لآثرى أن رجلا لو أمر ابنه أن ينسب إلى غيره أو يلتقى من نسبه وتراضيا على ذلك لم تنقطع أبوته عنه بما أثبت الله عز وجل السكك واحد منهما على صاحبه؟ ألا ترى أنه لو أعتق عبدا له ثم أذن له بعد العتق أن يوالى من شاء أو يتبنى من ولايته ورضى بذلك المعتق لم يكن لواحد منهما أن يفعل ذلك لما أثبت الله تعالى عليه من النعمة؟ فلما كان المولى في المعنى الذى فيه النسب ثبت الولاء

بمقدم المنة كما ثبت بالنسب بمقدم الولادة . يجوز أن يفرق بينهما أبداً إلا بسنة أو إجماع من أهل العلم وليس في الفرق بينهما في هذا المعنى سنة ولا إجماع (قال الشيخان) قد حضرني جماعة من أصحابنا من الحجازيين وغيرهم فسكناني رجل . من غيرهم بأن قال إذا أسلم الرجل على يدي رجل فله ولأواه إذا لم يكن له ولا ، نعمة وله أن يوالى من شاء ، وله أن ينتقل بولائه ما لم يقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه . وقال لي فما حجتك في ترك هذا ؟ قلت خلافه ما حكيت من قول الله عز وجل « ادعوه لآبائهم » الآية وقول النبي صلى الله عليه وسلم « فإنا الولاء لمن أعتق » فدل ذلك على أن النسب يثبت بمقدم الولاد كما ثبت الولاء بمقدم العتق ، وليس كذلك الذي يسلم على يدي الرجل ، فكان النسب شبهها بالولاء والولاء شبهها بالنسب ، فقال لي قائل : إنما ذهبت في هذا إلى حديث رواه ابن موهب عن تميم الداري قلت لا يثبت . قال أم رأيت إذا كان هذا الحديث ثابتاً أليكون مخالفاً لما رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم « الولاء لمن أعتق » قلت لا : قال فكيف تقبل ؟ قلت أقول إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » ونهيه عن بيع الولاء وعن هبته ، وقوله الولاء لمة كالجمعة نسب لا يباع ولا يوهب فيمن أعتق لأن العتق نسب ونسب لا يحول . والذي يسلم على يدي الرجل ليس هو المنهى أن يحول ولأواه ، قال فبهذا قلنا . فما منك منه إذا كان الحديثان محدثين أن يكون لكل واحد منهما وجه ؟ قلت : معنى أنه ليس ثابت ، إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الداري ، وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقي ثبما ، ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل أنه مجهول ولا نعلمه متصلاً ، قال : فإن من حجتنا أن عمر قل : في المنبذ هو حر ولك ولأواه . يعني للذي التفتله . قلت : وهذا أثبت عن عمر حجة عليك لأنك تخالفه ، قال : ومن أين ؟ قلت : أنت تزعم أنه لا يوالى عن الرجل إلا نفسه بعد أن يعقل . وأن له إذا والى عن نفسه أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه . فإن زعمت أن مولاه عمر عنه لأنه وليه جائز عليه . فهل أوصى تميم أن يوالى عنه ؟ قل : ليس ذلك له ، قلت : فإن زعمت أن ذلك للداري دون أوصى ، فهل وجهه يجوز للداري شيء في التيمم لا يجوز للأوصى (١) ؟ فإن زعمت أن ذلك حكم من عمر والحكم لا يجوز عندك على أحد إلا بنى ، يلزمه نفسه أو فيها لا بد له منه مما لا يصلحه غيره . وللتيمم بد من الولاء ، فإن قلت هو حكم فلا يكون له أن ينتقل به فكيف يجوز أن يكون له أن ينتقل إذا عقد على نفسه عقداً ما لم يعقل عنه . ولا يكون له أن ينتقل إن عقده عليه غيره : (قال) فإن قلت هو أعلم بمعنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . قلت وعارضك بما هو أثبت عن ميمونة وابن عباس من هذا عن عمر بن الخطاب ، قال وما هو ؟ قلت وهبت ميمونة ولأه بي يسائر لابن أختها عبد الله بن عباس في ربه ، فهذه زوج النبي صلى الله عليه وسلم وابن عباس ومهما اتفان . قال فلا يكون في أحد وجوهك عدداً كثيراً مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة . قلنا فكيف احتجبت بأحد على النبي صلى الله عليه وسلم : قل هكذا يقول بعض أصحابنا . قلت أثبت أن تقبل هذا من غيرك ، فقال من حضرنا من الدين هذه حجة : قلنا إن كنتم ترونها ثابتة فقد تخالفوها في شيء ، قلوا ما تخالفها في شيء . وما زعم أن الولاء يكون إلا بنى . (قال الشيخان) فقال لي قائل اعتقد عنهم جوابهم . فأزعم أن للسائبة أن يوالى من شاء . قلت لا يجوز هذا إذا كان من احتججوا به من الكذب والسنة والقياس . إلا أن يأل فيه خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أو أمر أجمع الناس عليه فيجرحه من جملة المعتقين اتباعاً . قال فهم يروون

(١) قوله : فإن زعمت أن ذلك حكم لا يجوز في جميع نسخ بدون ذكر الجواب للشرط . وامس واودو «الحكم» محرفة عن القائل ، ويكون هو الخلف أو غير ذلك وغيره . صحت .

أن حاطبا أعتق سائبة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قلنا ونحن : لأنفع أحدا أن يعتق سائبة ، فهل رويت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولاء السائبة إليه يوالى من شاء ؟ قال لا : قلت فداخل هو في معنى المعتقين ؟ قال نعم : قلت أفيجوز أن يخرج وهو معتق من أن يثبت له وعليه الولاء ، قال فانه يروون أن رجلا قتل سائبة فقضى عمر بعقله على القاتل فقال أبو القاتل أرايت لو قتل ابني ؟ قال إذا لا يغرم ، قال فهو إذا مثل الأرقم ، قال عمر فهو مثل الأرقم ، فاستدلوا بأنه لو كانت له عاقلة بالولاء ، قضى عمر بن الخطاب على عاقلته ! قالت فأنت إن كان هذا ثابتا عن عمر محجوج به ، قال وأين ؟ قلت تزعم أن ولاء السائبة ابن عتقه ، قال فأعفى من ذا فإنما أقوم لهم بقولهم . قلت : فأنت تزعم أن من لا ولاء له من لقيط ومسلم وغيره إذا قتل إنسانا قضى بعقله على جماعة المسلمين لأن لهم ميراثه ، وأنت تزعم أن عمر لم يقض بعقله على أحد . قال : وهكذا يقول جميع المفتين . قلت : أفيجوز لجميع المفتين أن يخالفوا عمر ؟ قال لا هو عن عمر منقطع ليس بثابت . قلت : فكيف احتججت به ؟ قال لأعلم لهم حجة غيره . قلت : فبئس ما قضيت على من قتل محبته إذا كان احتج بغير حجة عندك ، قال فعندك في السائبة شيء ، يخالف لهذا : قلت : إن قلت الخبر المنقطع فعم (**قال الشافعي**) أخبرنا سعيد ومسلم عن ابن جريج عن عطاء أن طارق بن الرقع أعتق أهل أبيات من أهل اليمن سوا ثمانمائة ألفا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فأمر أن تدفع إلى طارق أو إلى ورثة طارق (**قال الشافعي**) فهذا إن كان ثابتا بذلك على أن عمر يثبت ولاء السائبة لمن سبه ، وهذا معروف عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه في تركة سالم الذي يقال له سالم مولى أبي جذيفة أن أبا بكر أعطى فضل ميراثه عمره بنت يمار الأنصارية وكانت أعتقه سائبة . وروى عن ابن مسعود أنه قال في السائبة شيئا بمعنى ذلك فيما أظن حديث منقطع . قال : فهل عندك حجة تفرق بين السائبة وبين الذي يسلم على يدي الرجل . غير الحديث المنقطع قلت نعم من القياس . قال ماهو ؟ قلت : إن الذي يسلم على يدي الرجل وينتقل بولائه إلى موضع إنما ذلك برضا المنتسب والمنسوب إليه وله أن ينتقل بغير رضا من انتسب إليه وإن السائبة يقع العتق عليه بلا رضا منه وليس له أن ينتقل منه ولو رضى بذلك هو وعتقه ، وإنه ممن يقع عليه عتق المعتق مع دخوله في جملة المعتقين . كان أهل الجاهلية يبحرون البحيرة ويسبيون السائبة ويوصلون الوصيلة ويعفون الحام وهذه من الإبل والتمن . فكانوا يقولون في الحام إذا ضرب في إبل الرجل عشر سنين وقيل تسع له عشرة حام أي حمى ظهره فلا يحس أن يركب . ويقولون في الوصيلة وهي من التمن إذا وصلت بطونا تودا وتنج نتاجيا فساكنوا بمنزمتها مما يقعون بغيرها مثلها ، ويسبيون السائبة . فيقولون قد أعتقناك سائبة ولا ولاء لنا عليك ولا ميراث يرجع منك ليكون أكمل لتبرئنا فيك . فأمر الله عز وجل «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» الآية فرد الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم التمن إلى مالكها إذا كان العتق لا يقع على غير الآدميين وكذلك لو أنه أعتق بعيره لم يمنع بالعتق منه إذا حكم الله عز وجل أن يرد إليه ذلك ويبطل الشرط فيه ، فكذلك أبطل الشرط في السائبة ورده إلى ولاء من أعتقه مع الجملة التي وصفنا لك (**قال الشافعي**) أخبرنا إبراهيم بن محمد أن عبد الله بن أبي بكر وعبد العزيز أخبراه أن عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته في سائبة مات أن يدفع ميراثه إلى الذي أعتقه (**قال الشافعي**) وإن كانت الكفاية فيما ذكرنا من الكتاب والسنة والقياس فقال فما تقول في النصراني يعتق العبد المسلم ؟ قلت فهو حر . قال فمن ولاؤه ؟ قلت للذي أعتقه . قال فما الحجة فيه ؟ قلت ما وصفت لك إذ كان الله عز وجل نسب كافرا إلى مسلم ومسلما إلى كافر والنسب أعظم من الولاء ، قال فالنصراني لا يرث المسلم ، قلت وكذلك الأب لا يرث ابنه إذا اختلف أديانتهما وليس منعه ميراثه

بدي قمع سبه منه هو بنه بحاله إذ كان سم بتقديم الأبوة ، وكذلك عبد دولا بحاله إذ كان سم بتقديم لعنق .
 قلت وإن أسلم لعنق ؟ قلت برأيه . قال فإن لم يسلم ؟ قلت فإن كان لعنق ذوو روح مسلمون فيرثونه . قل وما الحجة
 في هذا ؟ ولم إذ دعت الذي أشقته عن ميراثه تورث به غيره إذ لم يرث هو غيره أولى أن لا يرث قرابته منه ؟
 قلت هذا من شبهك ، قل فأوجدني الحجة فيما قلت ؟ قلت أرأيت الأسن إذا كان مسلما مات وأبوه كافر ؟ قل لا يرثه
 قلت فإن كان له إخوة أو أعمام أو بنو عم مسلمون ؟ قل يرثونه ، قلت وبسبب من ورثوه ؟ قل بقرابته من الأب . قلت فقد
 منعت الأب من الميراث وأعطيتهم بسببه . قال إنما منعتهم بالدين فجعته إذا خالف دينه كأنه ميت وورثته أقرب الناس به
 ممن هو على دينه قلت فاسمعنا من هذه الحجة في النصراني ؟ قل هي لك ونحن نقول بهامك ولسنا احتجاجنا من حالنا
 من أصحابك ، قلت : أو رأيت فيما احتججت به حجة ؟ قل لا وقال أرأيت إذا مات رجل ولا ولاء له ؟ قلت فيرثه
 المسلمين ، قل : بأنهم وإليه ؟ قلت لا ولا يكون المولى إلا متقا وهذا غير معق . قال فإذا لم تورثهم بأنهم وإليه
 وليسوا بذوي نسب فكيف أعطيتهم دله ؟ قلت لم أعطيتهم ميراثا ولو أعطيتهم ميراثا وجب على أن أعطيه من
 على الأرض حين يموت كما أجمعه لو كانوا معا أعتقوه . وأنا وأنت إنما نصيره للمسلمين يوضع منهم في خاصة وأما
 الموروث لا يوضع في خاصة فكان يدخل عليك لو زعمت بأنه ورث بالولاء هذا وأن تقول أنظر اليوم الذي أسلم فيه
 فأثبت ولأه جماعة من كان حيا من المسلمين يومئذ فيرثه ورثة أولئك الأحياء دون غيره ويدخل عليك في النصراني
 يموت ولا وارث له فيجعل ماله لجماعة المسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر » قال فبأي
 شيء تعطى المسلمين ميراث من لا نسب له ولا ولاء له من المسلمين وميراث النصراني إذا لم يكن له نسب ولا ولاء ؟
 قلت بما أنعم الله تعالى به على أهل دينه بخولهم من أموال المشركين إذا قدروا عليها ومن كل مال لا مال له يعرف
 من المسلمين . مثل الأرض الموات فلم يحرم عليهم أن يخيوها ، فما كان هذان المالان لا مال لهما يعرف خولها الله
 أهل دين الله من المسلمين .

الرد في المواريث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومن كانت له فريضة في كتاب الله عز وجل أوسنة رسوله صلى الله عليه وسلم
 أو ما جاء عن السلف انتهينا به إلى فريضته ، فإن فضل من المال شيء لم نرده عليه ، وذلك أن علينا شيئين . أحدهما
 أن لا نقتضه مما جعله الله تعالى له والآخرة أن لا نزيد عليه والانتهاى إلى حكم الله عز وجل هكذا وقال بعض الناس
 نرده عليه إذا لم يكن إمام من يستغفره وكان من ذوى الأرحام وأن لا نرده على زوج ولا زوجة وقالوا رويانا
 قولنا هذا عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . قلنا لهم أنتم تتركون ماتروون على بن أبي طالب
 رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود في أكثر فرائض يقول زيد بن ثابت وكيف لم يكن هذا بما تتركون ؟ قالوا
 إمامنا قول الله عز وجل « وأولوا الأرحام بعده » أولى ببعض في كتاب الله ؟ قلنا معناه على غير مذهبهم إليه ، ولو
 كان على مذهبهم إليه كتم قد تركتموه قالوا فما معناه ؟ قلنا توارث الناس بالخلف والصرة ثم توارثوا
 بالإسلام والحجبة ، ثم نسخ ذلك فقول الله عز وجل « وأولوا الأرحام بعده » أولى ببعض في كتاب الله ؟ على وفق
 ما فرض الله عز وجله وسن رسوله صلى الله عليه وسلم لا مطلقا هكذا . لا ترى أن الزوج يرث أكثر مما يرث
 ذوو الأرحام ولا رحم له ، ألا ترى أن بن عمه يرث المال كله ولا يرث المال والحب أقرب رحاما
 وإنما معناه على ما وصفت لك من أنها على أرض الله له وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه . وأنتم تقولون : إن الناس

ينوارثون بالرحم وتقولون خلافه في موضع آخر تزعمون أن الرجل إذا مات وترك أخواله ومواليه فماله لمواليه دون أخواله فقد منعت ذوى الأرحام الذين قد تعطيه في حال وأعطيت المولى الذى لا رحم له المال . قال فما حجتك في أن لاترد المواريث ؟ قلنا ماوصفت لك من الانشاء إلى حكم الله عز وجل وأن لا يزيد ذا سهم على سهمه ولا أنقصه قال فهل من شيء تثبته سوى هذا ؟ قلت : نعم ، قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال عز ذكره « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فذكر الأخ والأخت منفردين فاتمى بالأخت إلى النصف وبالأخ إلى السكك وذكر الإخوة والأخوات مجتمعين فحكم بينهم مثل حكمه بينهم منفردين قال « فللذكر مثل حظ الأنثيين » فجعلها على النصف منه في كل حال ، فمن قال برد المواريث قال أورث الأخت المال كله فخالف قوله الحكيم معا . قلت : فإن قلتم نعطيا النصف بكتاب الله عز وجل ونرد عليها النصف لاميراثنا . قلنا بأى شيء ترده عليها ؟ قال مانرده أبدا إلا ميراثا أو يكون مالا حكمه إلى الولاية فما كان كذلك فليس الولاية بخيرين . وعلى الولاية أن يجعلوه لجماعة المسلمين ولو كانوا فيه بخيرين كان للوالى أن يعطيه من شاء والله تعالى الموفق .

باب ميراث الجد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وقلنا إذا ورث الجد مع الإخوة قاصمهم ماكانت المقاسمة خيرا له من الثلث فإذا كان الثلث خيرا له منها أعطيه وهذا قول زيد بن ثابت وعنه قبلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان أنهما قالاه في مثل قول زيد بن ثابت وقد روى هذا أيضا عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول الأكثر من فقهاء البلدان وقد خالفنا بعض الناس في ذلك فقال : الجد أب ، وقد اختلف فيه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر وعائشة وابن عباس وعبد الله بن عتبة وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه : إنه أب إذا كان معه الإخوة طرخوا وكان المال للجد دونهم وقد زعمنا نحن وأنت أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إذا اختلفوا لم ينصروا إلى قول واحد منهم دون قول الآخر إلا بالتثبت مع الحجة البينة عليه وموافقة للسنة وهكذا يقول وإلى الحجة ذهبنا في قول زيد بن ثابت ومن قال قوله ، قالوا فإننا نزع أن الحجة في قول من قال الجد أب لحصال منها أن الله عز وجل قال « يا بني آدم » وقال « ملة أبيكم إبراهيم » فأقام الجد في النسب أباً وأن المسلمين لم يختلفوا في أن لم ينقصوه من السدس وهذا حكمهم للأب وأن المسلمين حجروا بالجد الأخ للام وهكذا حكمهم في الأب فكيف جاز أن يجمعوا بين أحكامه في هذه الحصال وأن يفرقوا بين أحكامه وحكم الأب فيما سواها قلنا إنهم لم يجمعوا بين أحكامه فيها قياساً منهم للجد على الأب قالوا وما دل على ذلك ؟ قلنا أرايتم الجد لو كان إنما يرث باسم الأبوة هل كان اسم الأبوة يفارقه لو كان دونه أب أو يفارقه لو كان قاتلا أو مملوكا أو كافرا ؟ قال لا قلنا فقد تجد باسم الأبوة يلزمه وهو غير وارث وإنما ورثناه بالخبر في بعض المواضع دون بعض لا باسم الأبوة قال فإنهم لا ينقصونه من السدس وذلك حكم الأب قلنا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياساً على الأب فتقفها موقف الأب فتعجب بها الإخوة ؟ قالوا لا ولكن قد حبيبت الإخوة من الأم بالجد كما حبيبتهم بالأب قلنا نعم قلنا هذا خبرا لا قياساً ألا ترى أننا نجحيم بابنة ابن متسفة ولا نحكم لها بحكم الأب وهذا يبين لكم أن الفرائض تجتمع في بعض الأمور دون بعض قالوا وكيف لم تجعلوا أبا الأب كأب كما جعلتم ابن الابن كالابن ؟ قلنا لا اختلاف الأبناء والآباء لأنا وجدنا الأبناء أولى بكثرة المواريث من الآباء وذلك أن الرجل يترك أباه وابنه فيسكون لابنه خمسة أسداس ولأبيه السدس ويكون له بنون يرثونه معا ولا يكون

(١١٢ - ٤)

بوت يريها معا وقد يورث حين وأمه لأخت ولا يورث بنها أو يورث الأم ولا يورث ابنها إذا كان دونها عمرها وإن ورثها لم يورثها قياساً على أمها وإنما ورثها خبر لا قياساً قال فما حجتكم في أن أئمتهم فرائض الإخوة مع بلد؟ قلنا موصفاً من الاتباع وغير ذلك قالوا وما غير ذلك؟ قلنا رأيت رجلاً مات وترك أخاه وجده هل بدلى واحد منهما إلى الميت بقرينة نفسه؟ قالوا لا قلنا ليس إنما يقول أخوه أنا ابن أبيه ويقول جده أنا أبو أبيه وكلاهما يطلب ميراثه إن كان من أبيه؟ قالوا بلى قلنا أفأرأيت لو كان أبوه الميت في تلك الساعة أبهما أولى بميراثه؟ قال يكون لابنه خمسة أسداسه ولأبيه السدس قلنا وإذا كانا جميعاً إنما يدلان بالأب فابن الأب أولى بكمرة ميراثه من أبيه فكيف جاز أن يحجب الذي هو أولى بالأب الذي يدلان بقرائنه بالذي هو أبعد منه؟ قلنا ميراث الإخوة ثابت في قرآن ولا فرض للجد فيه فهو أقوى في القرآن وقياس في ثبوت الميراث قال فكيف جعلتم الجد إذا كثرت الإخوة أكثر ميراثاً من أحدهم؟ قلنا خبراً ولو كان ميراثه قياساً جعلناه أبداً مع الواحد وأكثر من الإخوة أقل ميراثاً فنظرنا كل ماضٍ للأخ ميراثاً فجعلنا للأخ خمسة أسداسه وللجد سهمين كما ورثناهما حين مات ابن الجد أبو الابن قال قلنا لم تقولوا بهذا؟ قلنا لم نتوسع بخلاف ما روينا عنه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن يخالف بعضهم إلى قول بعض فتكون غير خارجين من أقوابهم .

ميراث ولد الملائنة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلنا إذا مات ولد الملائنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله عز وجل وإخوته لأمه حقوقهم ونظرنا ما بقي فإن كانت أمه مولاة عتاقة كان ما بقي ميراثاً نوالاً أمه وإن كانت عربية أو لاولاد لها كان ما بقي لجنات المسلمين وقال بعض الناس بقولنا فيها إلا في خصلة واحدة إذا كانت أمه عربية أو لاولاد لم يردوا ما بقي من ميراثه على عصبه أمه وكان عصبه أمه عصبته واحتجوا فيه برويه يست ثابتة وأخرى ليست بما يقوم بها حجة وقالوا كيف لم يجعلوا عصبته عصبه أمه كما جعلتم مواله موالى أمه؟ قلنا بالأمر الذي لم نختلف نحن وأنتم في أصله ثم تركتم فولسكم فيه قلت أرايت المولاة الحقة تملك من مملوك أو بمن لا يعرف أليس يكون ولاد واسها تبعاً لولائها حتى يكونوا كأنهم أعتقوا معاً ما لم يجر أب ولادهم؟ قالوا بلى قلنا أو يعقل عنهم موالى أمهم ويكون أولاداً في التزويج لهم؟ قالوا بلى قلنا فإن كانت عربية فليس يكون عصبها عصبه ولدها فيعقلون عنهم ويزوجون باسمهم قالوا لا قلنا فإذا كان موالى الأم يقوم مقام العصبه في ولد مولاهم وكان الأخوال لا يقومون ذلك المقام في بنى أخيه فكيف أنكرت ما قلنا والأصل الذي ذهبنا إليه وحسنه .

ميراث الخوص

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلنا إن أسير الخوص وبنت رجس أمة أو أخته به نظرنا إلى أعظم سببين يورثها به وأتبعنا الآخر وأعظمهما أئمتهم كل حال وإذا كانت أم أختاً ورثها بأنتها أم وذلك أن الأم قد ثبتت في كل حال والأخت قد تزول وبكسر خرج من إصم على عسله المنارل وقيل بعض الناس أورانها من الوحيين . ما فقلنا له رأيت إذا كان معها أخب وهي أخت ثم لم يجر أحبيها من التثت بأن معها أخين وأورانها من الوجه الآخر لأنها أخت قلنا رأيت حكم الله عز وجل في دعوى الأم تثت في حال ونقصها منه بدخول الإخوة عليها أليس إنما نقصها غيرها لا بنفسها . قلنا بلى غيرها نقصها قلنا وغيرها خلافاً ؟ قلنا لا قلنا فإذا نقصها بنفسها أليس قد نقصها بخلاف ما نقصت من غير وجه به . قلنا رأيت إذا كانت ما على سبب فكيف يجوز أن تعطياها بنقصها دون السبب

وتعطيلها أما كاملة وأختاً كاملة وهما بدنان وهذا بدن ؟ قال فقد دخل عليك أن عطلت أحد الحقين قلنا لما لم يكن سبيل إلى استعمالهما إلا بخلاف الكتاب وخلاف العقول لم يجوز إلا تعطيل أصغرهما لا أكبرهما قال فهل تجد علينا شيئاً من ذلك ؟ قلنا نعم قد تزعم أن المكاتب ليس بكامل الحرية ولا رقيق وأن كل من لم تسكن فيه الحرية صار إلى حكم العبيد لأنه لا يرث ولا يورث ولا يجوز شهادته ولا يحمد من قذفه ولا يحمد هو إلا أحد العبيد فتعطل موضع الحرية منه قال : إني أحكم عليه أنه رقيق قلت أو في كل حاله أو في بعض حاله دون بعض ؟ قال بل في بعض حاله دون بعض لأنني لو قلت لك في كل حاله قلت لسيد المكاتب أن يبيعه ويأخذ ماله ، قلت : فإذا كان قد اختلط أمره فلم يمحض عبداً ولم يمحض حراً فكيف لم تغفل فيه بما رويته عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه يعتقد منه بقدر ما أدى وتجوز شهادته بقدر ما أدى ويحذر بقدر ما أدى ويرث ويورث بقدر ما أدى ؟ قال لا نقول به قلنا وتصيره على أصل أحكامه وهو حكم العبيد فيما نزل به وتمنعه الميراث ؟ قال نعم قلنا فكيف لم تجز لنا في فرض الجيوس ماوصفا ؟ وإنما صيرنا الجيوس إلى أن أعطيناهم بأكثر ما يستوجبون فلم نمنعهم حقاً من وجه إلا أعطيناهم ذلك الحق أو بعضه من وجه آخر وجعلنا الحكم فيهم حكماً واحداً معقولاً لا متبعضاً لأننا جعلنا بدناً واحداً في حكم بدنين .

ميراث المرتد^(١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » (قال الشافعي) وبهذا

(١) في نسخة المراج البلقيني في هذا المقام زيادة نصها :

وفي اختلاف العراقيين « باب الميراث » أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك أخاه لأبيه وأمه وجدته فإن أبا حنيفة كان يقول المال كله للجد وهو بمنزلة الأب في كل ميراث وكذلك بلغنا عن أبي بكر الصديق وعن عبد الله بن عباس وعن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها وعن عبد الله بن الزبير أنهم كانوا يقولون : الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن له أب وكان ابن أبي ليلى يقول في الجد بقرع علي بن أبي طالب رضى الله عنه للأخ النصف وللجد النصف وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود في هذه المنزلة (قال الشافعي) وإذا هلك الرجل وترك جده وأخاه لأبيه وأمه فالأخ بينهما نصفان وهكذا قال زيد بن ثابت وعلي وعبد الله بن مسعود . وروى عن عثمان وخالفهم أبو بكر الصديق رضى الله عنه فجعل المال للجد وقالت عائشة معه وابن عباس وابن الزبير وعبد الله بن عتبة وهو مذهب أهل الكلام في الفرائض وذلك أنهم يسمون أنه القياس وليس واحد من قولين بقياس غير أن طرح الأخ بالجد أبعد من اقياس من إثبات الأخ معه وقد قال بعض من يذهب هذا المذهب إنما طرحنا الأخ بالجد لثلاث خصال أنت مجتمعون معنا عليها منها أنكم تحجبون به بنى الأم وكذلك بمنزلة الأب ولا تقدره من السدس وكذلك بمنزلة الأب وأنتم تسمونه أبا فقال الشافعي : قلت إنما حجبنا به بنى الأم خبراً لا قياساً على الأب قال وكيف ذلك ؟ قلت نحن نحجب بنى الأم بنت ابن ابن متسلسلة وهذه وإن وافقت بمنزلة الأب في هذا الموضع فلم نحكم لها نحن وأنت بأن تكون تقوم مقام الأب في غيره إذا وافقه في معنى وإن خالفه في غيره فأما بأن لا تنقصه من السدس فإننا لم ننقصه خبراً ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفريقنا وإياك أقامها مقام الأب أن وافقه في معنى ؟ وأما اسم الأبوة فنحن وأنت نلزم من بيننا وبين آدم اسم الأبوة وإذا كان ذلك ودون أحدكم أب =

يقول ممكن من حالف دين الإسلام من أهل الكتاب ومن أهل الأوثان فإن ارتد أحد من هؤلاء عن الإسلام به يرثه المسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الولاية بين المسلمين والمشركين فوافقنا بعض الناس على كل كافر إلا المرتد وحده فإنه قال يرثه ورثته من المسلمين فقلنا فيعدو المرتد أن يكون داخلا في معنى الكافرين أو يكون في أحكام المسلمين ؟ فإن قلت : هو في بعض حكمه في أحكام المسلمين . قلنا أفيجوز أن يكون كافرا في حكم مؤمنا في غيره : فيقول لك غيرك فهو كافر حيث جعلته مؤمنا ومؤمن حيث جعلته كافرا ، قال لا . قلنا أفليس يجوز

أقرب منه ميراث ، وكذلك لو كان كافرا . والموروث مسلما . أو قاتلا والموروث مقتولا . أو كان الموروث حرا والأب مملوكا . فلو كان إنما ورثنا باسم الأبوة فقط ورثنا هؤلاء الذين حرمانهم كلهم ولكننا إنما ورثناهم خيرا لا بالاسم فقال فأى لقوانين أشبه بالقياس ؟ قلت ما منهما قياس والقول الذى اخترت أعيد من القياس والعقل قال : فأين ذلك ؟ قلت أرايت الجد والأخ إذا طلبا ميراث الميت أيدليان بقرابة أنفسهما أم بقرابة غيرهما ؟ قال وما ذلك : قلت أليس إنما يقول الجد أنا أبير أبى الميت ويقول الأخ أنا ابن أبى الميت ؟ قال بلى قلت فبقرابة أبى الميت يدلان معا إلى الميت : قال بلى قلت فاجع أبى الميت هو الميت أيهما أولى بكثرة ميراثه ابنه أو أبوه ؟ قال بلى ابنه لأن له خمسة أسداس ولأبيه سدس قلت وكيف حجبت الأخ بالجد والأخ إذا مات الأب أولى بكثرة ميراثه من الجد لو كنت حاجبا أحدهما بالآخر انبغى أن تحجب الجد بالأخ ؟ قال وكيف كان يكون القياس فيه ؟ قلت لا معنى للقياس فيها معا يجوز ولو كان له معنى انبغى أن يجعل للأخ أبدا حيث كان مع الجد خمسة أسداس وللجد سدس وقلت أرايت الإخوة أمثبتين الفرض في كتاب الله عز وجل : قال نعم قلت أفهل للجد في كتاب الله عز وجل فرض ؟ فقال لا قلت وكذلك السنة ثم مثبتون فيها ولا أعلم للجد في السنة فرضا إلا من وجه واحد لا يشته أهل الحديث قلت كل التثبيت فلا أعلمك إلا طرحت الأقوى من كل وجه لأضعف وإذا أقرت الأخت وعى لأب وأم وقد ورث معها العصبه بالأخ للأب فإن أبا حنيفة كان يقول تعطيه نصف ما هو في يدها لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان في يدها منه فهو بينهما نصفان وهذا يؤخذ وكان ابن أبى ليلى لا يعطيه مما في يدها شيئا لأنها أقرت بما في يدها العصبه وهو سواء في الورثة كلهم ما قالوا جميعا (قال الشيخ زيني) وإذا مات الرجل وترك أخذه لأبيه وأمّه وعصبه فأقرت الأخت بأخ في قياس أن لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وارث فيسكن إقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذى أقر له به لأنه إذا كان وارثا بسبب كان موروثا به وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به من غير أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فوجد المقر له بالبيع مائة مائة وإن كان بائنها قد صار مائة مائة له وذلك أنه يقر أنها كانت مائة له إلا وهو مائة عليه بها شيء فما سقط أن تسكن مائة مائة عليه بشيء سقط الإقرار له ومثل الرجلين يباعان بعد فيختلفان في شيء (١) وقد تصادق على أنه ملك المالك إلى ملك المشتري فما سقط المشتري ما راعه أنه ملكه به سقط الإقرار . ولا يجوز أن يثبت المقر له بالسبب حق وقد أحط أنه لم يقر له من دين ولا وصية ولا حق على المقر له إلا ميراث بدى إذا ثبت له ثبت أن يكون موروثا به وإذا لم يثبت له أن يكون موروثا بالسبب لم يثبت أن يكون وارثا به وإذا مات الرجل وترك مائة مائة ولداه وبقر بحبل امرأته

(١) قوله : وقد تصادق على أنه ملك المالك لغيره « على أنه من ملك المالك » وحرر . كتيبه . مصححه .

لك من هذا شيء إلا جاز عليك مثله : قال فإنما صرنا في هذا إلى أثر رويناه أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قتل المستورد وورث ميراثه ورثته المسلمين قلنا فقد زعم بعض أهل الحديث منهم أنه غلط ونحن نجعله لك ثابتاً أفرايت حكمه في سوى الميراث أحكم مشرك أو مسلم ؟ قال بل حكم مشرك قلنا فإن حبست المرتد لقتله أو استتبيته فمات ابن له مسلم أيرته ؟ قال لا ، قلنا أفرايت أحداً قط لا يرث ولده إلا أن يكون قاتله وبيرته ولده ؟ إنما أثبت الله عز وجل الموارث للأبناء من الآباء حيث أثبت الموارث للآباء من الأبناء وقطع ولاية المسلمين من المشركين وسن رسول

== ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بأمارة تشهد على الولادة ، فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبه ولا أورثه بشهادة امرأة وكان ابن أبي ليلى يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتهما وحدها وهذا يؤخذ (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك ولداً وزوجة فأنكر ابنه ولدها فجات بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته كان نسبه ثابتاً وكان وارثاً ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياساً على القرآن لأن الله عز وجل ذكرها شاهدين وشاهداً وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما تنفيت عنه الرجال لم يجوز أن نجيز منهن إلا أربعاً قياساً على ما وصفت . وجملة هذا القول قول عطاء بن أبي رباح ، وإذا كان لرجل عبدان ولدا في ملكه كل واحد منهما من أمة فأقر في صعته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك ، فإن أبا حنيفة قال لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ويسمى في نصف قيمته ، وكذلك أمهاتهما وبه نأخذ . وكان ابن أبي ليلى يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث ابن ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما (قال الشافعي) وإذا كان لرجل أمتان لازوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيهما أقر به ، فإنما نرسمها القافة فإن الحق به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرققنا الآخر ، وإن لم يكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحداً منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه اعتنقناه وأمّه بأنها أم ولد وأرققنا الآخر وأمّه ، وأصل هذا مكتوب في كتاب العتق . وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام ابن عمه البينة أنها دار جددها والذي هي في يدي . منكر لذلك فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقضي بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثاً لأبيه ولأني صاحبه لا يعلون له وارثاً غيرها ثم توفي أبوها وترك نصيبه منها لهذا ميراثاً لا يعلون له وارثاً غيره . وكان ابن أبي ليلى يقول أقضي له بشهادتهم وأسكنه في الدار مع الذي هي في يدي ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على الموارث كما وصفت لك في قول أبي حنيفة ولا يقولان لا علم في قول ابن أبي ليلى ولكن يقولان لا وارث له غيرها في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف أسكنه ولا يقتسمان (قال الشافعي) وإذا كانت الدار في يدي الرجل فأقام ابن عمه البينة أنها دار جددهما أبي أيهما ولم تقبل البينة أكثر من ذلك والذي في يدي الدار منكرو قضيت بها دارا لجددهما ولم أقسمها بينهما حتى تثبت البينة على من ورث جددهما ومن ورث أباهما لأني لا أدري لعل أمهما ورثة أو أصحاب دين أو وصايا وأقبل البينة إذا قالوا مات جددهما وتركها ميراثاً لا وارث له غيرها ولا يكونون بهذا شهوداً على ما يعلون لأنهم في هذا كله إنما يشهدون على الظاهر كشهادتهم على النسب وكشهادتهم على الملك وكشهادتهم على العدل ولا أقبلهم إذا قالوا لا نعلم وارثاً غير فلان وفلان إلا أن يكونوا من أهل الخبرة بالشهود عليه الذين يكون الأغلب منهم أنه لا يخفى عليهم وارث لو كان وذلك أن يكونوا ذوى قرابة أو مودة أو خلطة أو خبرة بحوار أو غيره فإذا كانوا هكذا قبلتهم على العمل لأن معنى البت معنى العلم ومعنى العلم معنى البت ، وإذا توفي الرجل وترك امرأته وترك في بيته متاعاً فإن أبا حنيفة كان يحدث عن حماد عن إبراهيم . أ قال : ما كان للرجال من متاع فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان ==

له صلى الله عليه وسلم أن لا يرث منه سكران ولا سكران من كان سكراناً حارجه من معنى حكاه الله تبارك وتعالى وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم من بين شريكين بالأثر الذي زعمت لربما أن تكون قد خالفت لأثر لأن على بن أبي طالب رضي الله عنه يقره ويراث ولده لو مات وهو لو ورث ولده منه يعني أن يرثه ولد إذا كان عنده مخالفاً لغيره من الشريكين ولو جاز أن يرثوه ولا يرثهم كان في مثل معنى ما حكم به معاوية بن أبي سفيان ومنه عليه

== **الرجان** وسماء فهو للباقي منهما المرأة كذا في الرجل . وكذلك الزوج إذا طلق . والباقي زوج في الطلاق وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف وقال بعد ذلك لا يكون امرأة إلا ما يجزئ به معها في ذلك كله لأنه يكون رجل ناجز عنده متاع نيت من تجزئه أو صانع . وتكون رهون عند رجل . وكان بن أبي ليلى يقول إذا مات الرجل أو طلق شاع البيت كله متاع الرجل إلا الدرع والخنجر وشبهه إلا أن يقوم لأحدهما بية على دعوه ولو طلقها في دارها كان أمرهما على ما وصفت لك في قولهما جميعاً (**قال الشافعي**) وإذا خالف الزوجان في متاع بيت يسكنه قبل أن يتفرقا أو بعد ما تفرقا كان لبيت للرجل أو المرأة أو بعد ما يموتان واختلف في ذلك ورثتهما مدومتهما أو ورة نيت منهما والباقي كان باقي للزوج أو الزوجة فسواء ذلك كله فمن أنما لبيسة على شيء من ذلك فهو له ومن لم يبق بيته فالقياس الذي لا يدر أحد عدى بالعلقة عنه على الإجماع عليه أن هذا المتاع في أيديهما معا فهو بينهما نصفان كما يختلف الرجلان في المتاع بأيديهما جميعاً فيكون بينهما نصفين بعد الأمان حين قول قاتل وكيف يكون للرجل الصنوج والحلوق والدرع والخنجر ويكون للمرأة السيف والرمح والدرع . قيل قد يملك الرجال متاع النساء والنساء متاع الرجال أوردت لو أقمه لرجل البيعة على متاع النساء والمرأة بية على متاع الرجال أليس يقضى لكل بما أقمه عليه البيعة ؟ فإذا قال لي قيل أليس قد رجمت وزعمت أن كيوثة شيء في يدي الشارعين ثبت لكان نصف . قيل قال لي قيل كما ثبت له بيعة حين قال لي قيل فله من زوجين هكذا وهي في أيديهما ؟ حين استعملت عليه طوقاً وترك الظاهر قيل لك قد تقول في غطاء ودبغ في أيديهما . عسر وشرع الدباغ تداعيه معا حين زعمت أنك تعلمي دباغ متاع دباغين وغطاء متاع غطاءين قيل قد تقول في رجل غير موسر ورجل موسر تداعياً باقواً وأقواً . قيل زعمت أنك تعلمه له موسر وهو في أيديهما معا خالفت مذهب العامة وإن زعمت أنك تقسمه بينهما ولا تسلم عليهما ظن فكذا ينبغي لك أن تقول في متاع الرجل وأثره وإذا أسلم الرجل على يدي الرجلين وولاه وعاقبه ثم مات ولا وارث له فإن أب حنيفة كان يقول ميراثه له فلما ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وعن عبد الله بن مسعود وهذا يأخذ وكان ابن أبي لا يرثه ثلثتا بتطرف عن شعبي أنه قول لا ولا . إلا الذي لا معة . لئلا ابن أبي سلمة عن أبي الأشعث الصنعاني عن عمر بن الخطاب أنه سأل عن الرجل يسره على يدي رجلين وموت ويرك مالا فهو له وإن أبي فليبت إنك قال أبو حنيفة عن إبراهيم بن محمد عن أبيه عن مسروق أن رجلاً من أهل الأرض والى ابن عمه مات وترك مالا فسألو ابن مسعود عن ذلك فقال ماله له (**قال الشافعي**) وإذا أسلم رجل على يدي رجلين وولاه ثم مات لم يكن له ميراثه من قبل قول أبي صلى الله عليه وسلم « **فإنما الولاء لمن أعتق** » . وهذا يدل على معنى أحدهما أنه لولا لا يكون . لا من أعتق والآخر على أن لا يتحول الولاء ممن أعتق وهذا مكتوب في كتابه .

غيره فقال نوث المشركين ولا يربونا كما نحن لنا نسأوه ولا نحن لهم نسأوا فأتيت إن احتج عليك أحد بهذا من قول معاوية ومن تابعه عليه منهم سعيد بن المسيب ومحمد بن علي بن الحسين وغيرها وقد روى عن معاذ بن جبل شبيهه ، وقد قاله معاوية ومعاذ في أهل الكتاب ، وقال لك إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان يحكم به على أهل الأوثان والنساء اللاتي يحملن لهن نسأه أهل الكتاب لانسأه أهل الأوثان فقال معاذ بن جبل ومعاوية ولها فقه وعلم فلم لم توافق قولها؟ وقد يحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» أن يكون أراد به الكفار من أهل الأوثان وأتبع معاوية ومعاذ في أهل الكتاب فأورث المسلم من الكافر ولا أورث الكافر من المسلم كما أقول في نكاح نسأه قال لا يكون ذلك له لأنه إذا قل النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم» الكافر فهذا على جميع الكفار ، قلنا ولم لا تستدل بقول من سينا مع أن الحديث محتمل له ؟ قال إنه قل حديث إلا وهو محتمل معاني والأحاديث على ظاهرها لا تدخل عنه إلى معنى تحتمله إلا بدلالة عمن حدث عنه قلنا ولا يكون أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان مقدما حجة في أن يقول بمعنى محتمله الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قل : لا قلنا فكل ما قلت من هذا حجة عليك في ميراث الرد وفيما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه . شمله (قال الشافعي) وقلنا لا يؤخذ مال الرد عنه حتى يموت أو يقتل على رده وإن رجع إلى الإسلام كان أحق بناله . وقال بعض الناس إذا ارتد فاجق بدار الحرب قسم الإمام ميراثه كما يقسم ميراث الميت وأعتق أمهات أولاده ومدبره وجعل فيه المؤجل حالا وأعطي ورثته ميراثه فقبل له عبت أن يكون عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما حكما في دار السنة والهجرة في امرأة المفقود الذي لا يسمع له بخبر والأغلب أنه قد مات بأن ترسب امرأته أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرًا ثم تنكح فقلت وكيف نحكم بحكم الوفاة على رجل في امرأته وقد يمكن أن يكون حيا ؟ وهما يحكموا في ماله بحكم الحياة إنما حكموا به لمعنى ضمير على الزوجة ، وقد نفق نحن وأنت بين الزوج وزوجته بأقل من هذا الضمير على الزوجة فنزع أنه إذا كان عتبا ففرق بينهما ثم صرت برأى إلى أن حكمت على رجل حتى لو ردت بطرسوس فاشتت بمسجلة الروم ونحن نرى حياته بحكم المولى في كل شيء في ساعة من نهار خالفت فيه القرآن ودخلت في أعظم من الذي عبت . وخالفت من عليك عندك اتباعه فمعرفة أنك عرفت وأنكرت قال وأبين القرآن الذي خالفت ؟ قلت قال قال الله عز وجل «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك» وقال جابر وعز «ولكم نصف ما ترك أزواجكم» فلما قد ملك المولى إلى الأحياء والموتى خلاف الأحياء ولم ينقل ميراث قط ميراث حتى إلى حتى فقلت ميراث المولى إلى المولى وهو خلاف حكم الله تبارك وتعالى . قال فإني أزع أنه رده ولحقه بدار الحرب من موته ، قلت قولك هذا خبر ؟ قال ما فيه خبر ولكني قائمه قياسا . قلت فأين القياس ؟ قال ألا ترى أني لو وجدته في هذه الحال فقلته فكان ميتا ، قلت قد علمت أنك إذا قلته مات فأنت لم تقله وأن القياس : إنما قلته لو أمته فأنت لم تمته . ولو كنت بقولك لو قدرت عليه فقلته كما قلته لزمك إذا رجع إلى بلاد الإسلام أن يكون حكمه حكم الميت فتنفذ عليه حكم المولى . قال ما أقول وكيف أقول وهو حي ؟ قلت قد علمت أولا وهو حي ثم زعمت أنك إن حكمت عليه بحكم المولى فراجع تائبا وأم ولدك قائمة ومدبره قائم وفي يد غريمه ماله بعينه الذي دفعته إليه وهو إلى عشر سنين وفي يد نسأه ميراثه فقال لك وم علي مالي وهذا غريمي قبل هذا مالك بعينه ما غريمه وإنما هو لي إلى عشرين سنة وشه أم ولدي ودمري بأعينهما قال لا أردده عليه لأن المسك قد نفذ فيه ، قلنا فكيف رددت عليه ما في يدي وإبراه وقد نفذ له به المسك ؟ قل هذا

ماله بعينه ، قلنا والمال الذي في يد عريمته وأم ولده ومديره ماله بعينه . فكيف نقض الحكم في بعضه دون بعض ؟ هل قلت هذا خبرا أو قياسا قال ما قلته خبرا ولكن قلته قياسا ، قلنا فعل أي شيء . قسته ؟ قال على أموال أهل البني يصيبها أهل العدل ، فإن تاب أهل البني فوجدوا أموالهم بأعيانها أخذوها وإن لم يجدوها بأعيانها لم يعرهم أهل العدل ، وكذلك ما أصاب أهل العدل لأهل البني . قلنا فهذا وجد ماله بعينه فرددت بعضه ولم تردد بعضه فأما أهل العدل لو أصابوا لأهل البني أم ولد أو مديرة رددتهما على صاحبهما وقلت لا يعتقان ولا يتلصكما غير صاحبهما وليس هكذا قلت في مال المرتد .

ميراث المشركة

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : قلنا إن المشركة زوج وأم وأخوان لأب وأم وأخوان لأم فلزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث ويشركهم بنو الأب والأم . لأن الأب لما سقط حكمه صاروا بنى أم . وما وقال بعض الناس مثل قولنا إلا أنهم قالوا لا يشركهم بنو الأب والأم واحتجوا علينا بأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيها فقال بعضهم قولنا وقال بعضهم قولهم فقالوا اخترنا قول من قلنا بقوله من قبل أنا وجدنا بنى الأب والأم قد يكونون مع بنى الأم فيكون للواحد منهم الثلثان وللجماعة من بنى الأم الثلث وجدنا بنى الأب والأم قد يشركهم أهل الفرائض يأخذون أقل مما يأخذ بنو الأم وما وجدناه مرة يأخذون أكثر مما يأخذون ومرة أقل مما يأخذون فوفقا بين حكميهما فورثنا كلا على حكمه لأننا وإن جمعناهم الأم لم نعظمهم دون الأب وإن أعطيناهم بالأب مع الأم فوفقا بين حكميهما قلنا إنا إنما أشركناهم مع بنى الأم لأن الأم سقطت حكم الأب فإذا سقط حكم الأب كان كأن لم يكن ولو صار للأب موضع يكون له فيه حكم استعملناه قل نصيبهم أو أكثر قال فهل تجد مثل ما وصفت من أن يكون الرجل مستعملا في حال ثم تأتي حال فلا يكون مستعملا فيها ؟ قلنا نعم قال وما ذاك ؟ قلنا ما قلنا نحن وأنت وخالف في صاحبك من الزوج ينسحب المرأة بعد ثلاث تطليقات ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا لنسكاحها وتسكون عنده على ثلاث ولو نسكحها بعد واحدة أو اثنتين لم يهدم الواحد ولا اثنتين كما يهدم الثلاث لأنه لما كان له معنى في إحلال المرأة هدم الطلاق الذي تقدمه إذا كانت لا تحل إلا به ولما لم يكن له معنى في الواحدة والثنتين وكانت تحل لزوجها ينسحب قبل زوج كما كانت تحل لو لم يطلقها لم يكن له معنى فلم نستعمله قال إنا لنقول هذا خبرا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قلت وقياسا كما وصفنا لأنه قد خالف عمر فيه غيره قال فهل تجد في هذا في الفرائض ؟ قلت نعم الأب يموت ابنة ولابن إخوة فلا يرثون مع الأب فإذا كان الأب قاتلا ورثوا ولم يرث الأب من قبل أن حكم الأب قد زال وما زال حكمه كان كمن لم يكن فلم تمنعهم الميراث به إذا صار لاحك له كما تمنعهم به إذا كان له حكم وكذلك لو كان كافرا أو مملوكا قال فهذا لا يرث بحال وأولئك يرثون بحال قلنا أو ليس إنما ننظر في الميراث إلى الفريضة التي يدلون فيها بحقوقهم لا ننظر إلى حالهم قبلها ولا بعدها ؟ قال وما معنى بذلك ؟ قلت لو لم يكن قاتلا ورث وإذا صار قاتلا لم يرث ولو كان مملوكا مات ابنة لم يرث ولو عتق قبل أن يموت ورث قال هذا هكذا ؟ قلنا فنظرنا إلى الحال التي يمكن فيها للأب حكمه في الفريضة استعملناه وجدناهم لا يخرجون من أن يكونوا إلى بنى الأم

كتاب الوصايا

أخبرنا الربيع بن سليمان قال كتبنا هذا الكتاب من نسخة الشافعي من خطه بيده ولم نسمعه منه وذكر الربيع في أوله وإذا أوصى الرجل للرجل يمثل نصيب أحد ولده وذكر بعده تراجم وفي آخرها ما ينبغي أن يكون مقدماً وهو :

باب الوصية وترك الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فيها روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية : إن قوله صلى الله عليه وسلم « ما حق امرئ له مال يَحْتَمِل ما لأمرئ » أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » ويَحْتَمِل ما المعروف في الأخلاق إلا هذا لا من وجه الفرض .

باب الوصية يمثل نصيب أحد ولده أو أحد ورثته ونحو ذلك ، وليس في التراجم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وصى الرجل للرجل يمثل نصيب أحد ولده ، فإن كانوا اثنين فله الثلث وإن كانوا ثلاثة فله الربع حتى يكون مثل أحد ولده ، وإن كان أوصى يمثل نصيب ابنة ، فقد أوصى له بالنصف فله الثلث كاملاً إلا أن يشاء الابن أن يسلم له السدس (قال) وإنما ذهبت إذا كانوا ثلاثة إلى أن يكون له الربع وقد يحتمل أن يكون له الثلث لأنه يعلم أن أحد ولده الثلاثة يرثه الثلث وأنه لما كان القول محتملاً أن يكون أراد أن يكون كأحد ولده وأراد أن يكون له مثل ما يأخذ أحد ولده ، جعلت له الأقل فأعطيته إياه لأنه اليقين ومنعته الشك ، وهكذا لو قال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي فكان في ولده رجال ونساء أعطيته نصيب امرأة لأنه أقل ، وهكذا لو كان ولده ابنة وابن ابن ، فقال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي أعطيته السدس ، ولو كان ولد الابن اثنين أو أكثر أعطيته أقل ما يصيب واحداً منهم ، ولو قال له مثل نصيب أحد ورثتي ، فكان في ورثته امرأة ترث ثلثاً ولا وارث له يرث أقل من ثلث أعطيته إياه ، ولو كان له أربع نسوة يرثه ثلثاً أعطيته ربع الثمن ، وهكذا لو كانت له عصابة فورثوه أعطيته مثل نصيب أحدهم وإن كان سهماً من ألف سهم ، وهكذا لو كانوا موالى ، وإن قل عددهم وكان معهم وارث غيرهم زوجة أو غيرها أعطيته أبداً الأقل مما يصيب أحد ورثته ، ولو كان ورثته إخوة لأب وأم وإخوة لأب وإخوة لأُم ، فقال أعطوه مثل نصيب أحد إخوتي أو له مثل نصيب أحد إخوتي فذلك كله سواء ، ولا تبطل وصيته بأن الإخوة للأب لا يرثون ويعطى مثل نصيب أقل إخوته الذين يرثونه نصيباً . إن كان أحد إخوته لأُم أقل نصيباً أو بنى الأُم والأب أعطى مثل نصيبه (قال) ولو قال أعطوه مثل أكثر نصيب وارث لي نظر من يرثه فأيهم كان أكثر له ميراثاً أعطى مثل نصيبه حتى يستكمل الثلث ، فإن جاوز نصيبه الثلث لم يكن له إلا الثلث ، إلا أن يشاء ذلك الورثة ، وهكذا لو قال أعطوه أكثر مما يصيب أحداً من ميراثي أو أكثر نصيب أحد ولدي أعطى ذلك حتى يستكمل الثلث ولو قال أعطوه ضعف ما يصيب أكثر ولدي نصيباً أعطى مثلي ما يصيب أكثر ولده نصيباً ولو قال ضعتي ما يصيب ابني نظرت ما يصيب ابنة فإن كان مائة أعطيته ثلثمائة فأكون أضفت المائة التي تصيبه بميراثه مرة ثم مرة فذلك ضعفان وهكذا إن قال ثلاثة أضعاف وأربعة لم أزد على أن أنظر أصل الميراث فأضعفه له مرة بعد مرة حتى يستكمل ما أوصى له به . ولو قال أعطوه مثل نصيب أحد من أوصيت له أعطى أقل ما يصيب أحداً ممن أوصى له لأنني إذا أعطيته أقل فقد أعطيته ما أعلم أنه أوصى له به فأعطيته باليقين ولا أجاوز ذلك لأنه شك والله تعالى أعلم .

واحلفوا له إلا أن يأتي بيينة على أن أقله ثلثا كان مبلغ ثلثه كذا ولو استهلك ذلك كله وارث أو أجنبي كان للموصى له أن يرجع على مسهلكه من كان بمن أي شيء سلمه له الوارث منه فإن أخذ الوارث منه ثلث بعض ذلك 'خلف وأفسد بعضه رجع الموصى له على الوارث بما أصاب ما سلم له الوارث من ذلك الخلف بقدر ما أخذ كأنه أخذ نصف ثلث غنم فقال الوارث أسلم له أدنى شاة منها وقيمتها درهمان فيرجع على الوارث بدرهم وهكذا هذا في كل صنف ، والله تعالى أعلم .

باب الوصية بشاة من ماله

(قال الشيخ زيني) رحمه الله تعالى : ولو أن رجلا أوصى لرجل بشاة من ماله قبل للورثة أعطوه أي شاة شئتم كانت عدكم أو اشتريتموها له صغيرة أو كبيرة ضائنة أو ماعزة فإن قالوا نعطيه طيبا أو أرويه لم يكن ذلك لهم وإن وقع على ذلك اسم شاة لأن المعروف إذا قيل شاة ضائنة أو ماعزة وهكذا لو قالوا نعطيك تيسا أو كبشا لم يكن ذلك لهم لأن المعروف إذا قيل شاة أنها أنثى وكذلك لو قال أعطوه بعيرا أو ثورا من مالي لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة لأنه لا يقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الانفراد وهكذا لو قال أعطوه عشرة أبق من مالي لم يكن لهم أن يعطوه فيها ذكرا وهكذا لو قال أعطوه عشرة أجمال أو عشرة أثوار أو عشرة أتياس لم يكن لهم أن يعطوه أي من واحد من هذه الأصناف ولو قال أعطوه عشرة من غنمي أو عشرة من إبل أو عشرة من أولاد غنمي أو إبل أو بقرى أو قال أعطوه عشرة من الغنم أو عشرة من البقر أو عشرة من الإبل كان لهم أن يعطوه عشرة إن شاءوا إناثا كلها وإن شاءوا ذكورا كلها وإن شاءوا ذكورا وإناثا لأن الغنم والبقر والإبل جماع يقع على الذكور والإناث ولا شيء من شيء ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ليس فيما دون خمس ذود صدقة » فلم يختلف الناس أن ذلك في الذكور دون الإناث والإناث دون الذكور والدور والإناث أو كانت لرجل ولو قال أعطوا فلانا من مالي دابة قيل لهم أعطوه إن شئتم من الخيل أو البغال أو الخيول أي أو ذكرا لأنه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الأنثى ولكنه لو قال أنثى من الدواب أو ذكرا من الدواب لم يكن له إلا ما أوصى به ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا أعجب كان أو سميما معيبا كان أو سليما . والله تعالى المتوفق .

باب الوصية بشيء مسمى فيه ملك بعينه أو غير عينه

(قال الشيخ زيني) رحمه الله تعالى : ولو أوصى الرجل لرجل بثلث شيء واحد بعينه مثل عبد وسيف ودار وأرض وغير ذلك فاستحق ثلثا ذلك الشيء أو هلك وبقي ثلثه مثل دار ذهب السيل بثلثها أو أرض كذلك فالثلث الباقي للموصى له به إذا خرج من الثلث من قبل أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث .

باب ما يجوز من الوصية في حال ولا يجوز في أخرى

(قال الشيخ زيني) رحمه الله تعالى : ولو قال أعطوا فلانا كلبا من كلابي وكانت له كلاب كانت الوصية جائزة لأن الموصى له يملكه بغير ثمن وإن استهلكه الورثة ولم يعطوه إياه أو غيره لم يكن له ثمن يأخذه لأنه لا ثمن للكلب ولو لم يكن له كلب فقال أعطوا فلانا كلبا من مالي كانت الوصية باطلة لأنه ليس على الورثة ولا لهم أن يشتروا من ثلثه كلبا فيعطوه إياه ولو استوهبوه فوجب لهم لم يكن داخل في ماله وكان ماسكا لهم ولم يكن عليهم أن يعطوا ماسكهم للموصى له والموصى لم يملكه ولو قال أعطوه طبلا من طبولي وله الطبل الذي يضرب به للحرب

والطبل الذي يضرب به للهر فإن كان الطبل الذي يضرب به للهر يصلح لشيء غير الهمز قبل للورثة أعطوه أى الطبلين شتم لأن كلا يقع عليه اسم طبل ولو لم يكن له إلا أحد صنفين لم يكن لهم أن يعطوه . من الآخر وهكذا لو قال أعطوه طبلًا من مالى ولا طبل له ابتاع له الورثة أى الطبلين شاءوا بما يجوز له فيه وإن ابتاعوا له الطبل الذي يضرب به للحرب فمن أى عود أو صفر شاءوا وابتاعوه وبيئاعوه وعليه أى جلد شاءوا بما يصلح على الطبول فإن أخذوه بجلدة لا تعمل على الطبول لم يجوز ذلك حتى يأخذوه بجلدة يتخذ مثلها على الطبول وإن كانت أدنى من ذلك (١) فإن اشترى له الطبل الذى يضرب به فسكان يصلح لغير الضرب واشترى له طبلًا فإن كان الجلدان الاذان يوعلان عليهما يصلحان لغير الضرب أخذ بجلدته وإن كانا لا يصلحان لغير الضرب أخذ الطبلين بغير جلدتين وإن كان يقع على طبل الحرب اسم طبل بغير جلدة أخذته الورثة إن شاءوا بلا جلد وإن كان الطبل الذى يضرب به لا يصلح إلا للضرب لم يكن للورثة أن يعطوه طبلًا إلا طبلًا للحرب كما لو كان أوصى له بأى دواب الأرض شاء الورثة لم يكن لهم أن يعطوه خنزيرًا ولو قال أعطوه كبرا كان الكبر الذى يضرب به دون ما سواه من الطبول ودون الكبر الذى يتخذ النساء في روسهن لأنهن إنما سمين ذلك كبرا تشبيها بهذا وكان القول فيه كما وصفت إن صلح لغير الضرب جازت الوصية وإن لم يصلح إلا للضرب لم يجوز عندي ولو قال أعطوه عودًا من عيداني وله عيدان يضرب بها وعيدان قبي وعصى وغيرها فالعود إذا وجه به التسكك للعود الذى يضرب به دون ما سواه مما يقع عليه اسم عود فإن كان العود يصلح لغير الضرب جازت الوصية ولم يكن عليه إلا أقل ما يقع عليه اسم عود وأصغره بلا وتر وإن كان لا يصلح إلا للضرب بطلت عندى الوصية وهكذا القول في المزامير كلها وإن قال مزار من مزاميرى أو من مالى فإن كانت له مزامير شتى فأياها شاءوا أعطوه وإن لم يكن له إلا صنف منها أعطوه من ذلك الصنف وإن قال مزار من مالى أعطوه أى مزار شاءوا - نأى أو قصبة أو غيرها - إن صلحت لغير الزمر وإن لم تصلح إلا للزمر لم يعط منها شيئًا ولو أوصى رجل لرجل بجرة خمر بعينها بما فيها أهريق الخمر وأعطى ظرف الجرة ولو قال أعطوه قوسًا من قسبي وله قسي مفعولة وقسي غير مفعولة أو ليس له منها شيء فقال أعطوه عودًا من اقسي كان عليهم أن يعطوه قوسًا مفعولة أى قوس شاءوا - صغيرة أو كبيرة عربية أو أى عمل شاءوا - وإذا وقع عليها اسم قوس ترمى بالنبل أو الشباب أو الحسبان ومن أى عود شاءوا ولو أرادوا أن يعطوه قوس جلاشق أو قوس ندف أو قوس كرسف لم يكن لهم ذلك لأن من وجه بقوس فإنما يذهب إلى قوس ردى بما وصفت وكذلك لو قال أى قوس شتم أو أى قوس الدنيا شتم - ولكنه لو قال أعطوه أى قوس شتم مما يقع عليه اسم قوس أعطوه إن شاءوا قوس ندف أو قوس قطن أو ماشاءوا بما وقع عليه اسم قوس ولو كان له صنف من القسي فقال أعطوه من قسي لم يكن لهم أن يعطوه من غير ذلك الصنف ولا عليهم وكان لهم أن يعطوه أيها شاءوا كانت عربية أو فارسية أو دودائية أو قوس حسان أو قوس قطن .

باب الوصية في المساكين والفقراء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى في المساكين فكل من لا مال له ولا كسب يتبعه داخل في هذا المعنى وهو للأحرار دون المملوك ممن لم يتم عتقه (قال) وينظر أين كان ماله فيخرج

(١) قوله: فإن اشترى له الطبل الذى يضرب به فسكان يصلح إلى قوله « وإن كان الطبل الذى يضرب به الخ » كذا في جميع نسخ ولعل في العبارة سقطا وحرر . كتبه صححه .

لثمة فيقسم في مساكين أهل ذلك البلد الذي به ماله دون غيرهم فإن كثر حتى يلزمهم نقل إلى أقرب البلدان له ثم كان هكذا حيث كان له مال صنع به هذا وهكذا لو قال ثلث مالى في الفقراء كان مثل المساكين يدخل فيه الفقير والمساكين لأن المساكين فقير والفقير مسكين إذا أفرد الموصي القول هكذا ولو قال ثلث مالى في الفقراء والمساكين ، علمنا أنه أراد التمييز بين الفقر والمسكة ، فالفقير الذى لا مال له ولا كسب يقع منه موقعا ، والمساكين من له مال أو كسب يقع منه موقعا ولا يغنيه ، فيجعل الثلث بينهم نصفين ونعنى به مساكين أهل البلد الذى بين أظهرهم ماله وفقراءهم وإن قل ، ومن أعطى في فقراء أو مساكين ، فإنما أعطى لمعنى فقر أو مسكة ، فينظر في المساكين فإن كان فيهم من يخرج من المسكة مائة وآخر يخرج من المسكة خمسون أعطى الذى يخرج من المسكة مائة سهمين والذى يخرج من المسكة مائة وآخر يخرج من المسكة مائة على هذا الحساب ولا يدخل فيهم ولا يفضل ذو قرابة على غيره إلا بما وصفت في غيره من قدر مسكته أو فقره (قال) فإذا نقلت من بلد إلى بلد أو خص بها بعض المساكين والفقراء دون بعض كرهته ، ولم يبين لى أن يكون على من فعل ذلك ضمان ، ولكنه لو أوصى لفقراء ومساكين فأعطى أحد الصنفين دون الآخر ضمن نصف الثلث وهو السدس لأننا قد علمنا أنه أراد صنفين فحرم أحدهما ، ولو أعطى من كل صنف أقل من ثلاثة ضمن ، ولو أعطى واحدا ضمن ثلثي السدس لأن أقل ما يقدم عليه السدس ثلاثة ، وكذلك لو كان الثلث لصنف كان أقل ما يقسم عليه ثلاثة ، ولو أعطاه اثنين ضمن حصه واحد إن كان الذى أوصى به السدس فثلث السدس وإن كان الثلث ثلث الثلث لأنه حصه واحدة ، وكذلك لو قال ثلث مالى في المساكين يضعه حيث رأى منهم كان له أقل ما يضعه فيه ثلاثة ضمن وإن وضعه في أقل منهم حصه ما بقي من الثلاثة وكان الاختيار له أن يعهم ، ولا يضيق عليه أن يجتهد فيضعه في أحوجهم ، ولا يضعه كما وصفت في أقل من ثلاثة ، وكان له الاختيار إذا خص أن يخص قرابة الميت لأن إعطاء قرابته يجمع أنهم من الصنف الذى أوصى لهم وأنهم ذو رحم على ملتها ثواب .

باب الوصية في الرقاب

(قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى بثلث ماله في الرقاب أعطى منها في المساكين ولا يتبدى منها عتق رقبة ، وأعطى من وجد من المساكين بقدر ما بقى عليهم وعموا كما وصفت في الفقراء والمساكين لا يختلف ذلك ، وأعطى ثلث كل مال له في بلد في مكاتب أهله (قال) وإن قال يضعه منهم حيث رأى فسكنا قلت في الفقراء والمساكين لا يختلف ، فإن قال يعتق به عتق رقابا لم يكن له أن يعطى مكاتباً منه درهما وإن فعل ضمن^(١) وإن بلغ أقل من ثلاث رقاب لم يجزه أقل من عتق ثلاث رقاب ، فإن فعل ضمن حصه من تركه من الثلث ، وإن لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل من رقبتيين يجدهما ثلثا وفضل فضل جعل الرقبتيين أكثر ثلثا حتى يذهب في رقبتيين ولا يحبس شيئا لا يبلغ رقبة ، وهكذا لو لم يبلغ رقبتيين وزاد على رقبة ، ويجزئه أى رقبة اشترى صغيرة أو كبيرة أو ذكرا أو أنثى ، وأحب إلى أركي الرقاب وغيرها وأحراها أن يفك من سيده ملسكه ، وإن كان في الثلث سعة تحتمل أكثر من ثلاث رقاب فقبل أيهما أحب إليك إقلال الرقاب واستغلاؤها أو كثارها واسترخاها ؟ قال كثارها واسترخاها أحب إلى ، فإن قال ولم ؟ قيل لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار » ويزيد بهضم في الحديث « حتى الفرج بالفرج » .

(١) قوله : وإن بلغ أقل من ثلاث رقاب وقوله بعد « وبلغ أقل من رقبتيين » كذا في النسخ زيادة لفظ « أقل من » في الموضعين ، والظاهر أنهما من زيادة النسخ والمعنى على سقوطها فتأمل . كتبه مصححه .

باب الوصية في الغارمين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى بثلاث ماله في غارمين فالقول أنه يقسم في غارمي البلد الذي به ماله وفي أقل ما يعطاه ثلاثة فصاعدا كالقول في الفقراء والرقاب وفي أنه يعطى الغارمون بقدر غرمهم كالقول في الفقراء لا يختلف ، ويعطى من له الدين عليهم أحب إلى . ولو أعطوه في دينهم رجوت أن يسع .

باب الوصية في سبيل الله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى . وإذا أوصى الرجل بثلاث ماله في سبيل الله أعطيه من أراد الغزو لا يخرجى عندي غيره . لأن من وجه بأن أعطى في سبيل الله لا يذهب إلى غير الغزو وإن كان كل ما أريد الله به من سبيل الله . والقول في أن يعطاه من غرام من غير البلد الذي به مال الوصى ويجمع عمومهم وأن يعطوا بقدر منازلهم إذا بعدت وقربت مثل القول في أن تعطى المساكين بقدر مسكنتهم لا يختلف . وفي أقل من يعطاه وفي مجاوزته إلى بلد غيره مثل القول في المساكين لا يختلف ، ولو قال أعطوه في سبيل الله أو في سبيل الحير أو في سبيل البر أو في سبيل اثواب جزى أجزاء فأعطيه ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء والفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين والقرابة وابن السبيل والحاج ، ودخل تضيف وابن السبيل والسائل والمعتز فيهم أو في الفقراء والمساكين لا يخرجى عندي غيره أن يقسم بين هؤلاء ، لكل صنف منهم سهم فلم يفعل الوصى ضمن سهم من منعه إذا كان موجودا ومن لم يجده حبس له سهمه حتى يجده بذلك البلد أو ينقل إلى أقرب البلدان به ممن فيه ذلك الصنف فيعطونه .

باب الوصية في الحج

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى . وإذا مات الرجل وكان قد حج حجة الإسلام فأوصى أن يحج عنه فإن بلغ ثلثة حجة من لده أحج عنه رجل من لده وإن لم يبلغ أحج عنه رجلا من حيث بلغ ثلثة (قال الربيع) الذي يذهب إليه شافعي أنه من لم يكن حج حجة الإسلام أن عليه أن يحج عنه من رأس المال وأول ذلك من المقات (قال الشافعي) . ولو قال أحجوا عني فلانا بمائة درهم وكانت المائة أكثر من إجارته أعطوها لأنها وصية له كان عينه أو غير عينه ما يمكن وارثا ، فإن كان وارثا فأوصى له أن يحج عنه بمائة درهم وهي أكثر من أجر مثله قيل له إن شئت فأحجج عنه بأجر مثلك ويطلق بفضل عن أجر مثلك لأنها وصية . والوصية لو ارتدت لا تجوز ، وإن لم تشأ أحججنا عنه غيرك بأقل ما يقدر عليه أن يحج عنه من لده ، والإجارة يسع من يبيع فإذا لم يكن فيها محابة فبيعت بوصية . ألا ترى أنه لو أوصى أن يشتري عبد لو ارتد فبعق فاشترى بقيته جاز ، وهكذا لو أوصى أن يحج عنه فقال وارثه أنا أحجج عنه بأجر مثلي جاز له أن يحجج عنه بأجر مثله (قال) . ولو قال أحجوا عني ثلثي حجة وثلثة يبلغ أكثر من حجج جاز ذلك لغير وارث . ولو قال أحجوا عني ثلثي وثمته يبلغ حججا من أحاز أن يحجج عنه منظرعا أحجج عنه ثلثة بقدر ما يبلغ لا يزيد أحدا ويحجج عنه على آخر مثله فإن فضل من ثلثة مالا يبلغ أن يحجج عنه أحد من لده أحجج عنه من أقرب بلدان إلى مكة حتى ينفذ ثلثة . وإن فضل درهم أو أقل مما لا يحجج به به أحد رد ميراثا وكان كمن أوصى أن يعقل وصية (قال) فإن أوصى أن يحجج عنه حجة أو حججا في قول من أجاز أن يحجج عنه فأحجج عنه ضرورة لم يحجج بالحجج عن الحاج لاعتن الميت ويرد الحاج جميع الأجرة (قال) . ولو استؤجر عنه من حج فأفسد الحج رد جميع الإجارة لأنه أفسد عمل الذي استؤجر عليه ولو أحجوا عنه امرأة أحرأ عنه

وكان الرجل أحب إلى ، ولو أحجوا رجلا عن امرأة أحرأ عنها (قال) وإحصار الرجس عن الحج مكتوب في كتاب الحج ، وإذا أوصى الرجل أن يحجوا عنه رجلا مات الرجل قبل أن يحج عنه أحج عنه غيره كما لو أوصى أن يعتق عنه رقبة فابتعت فلم تعتق حتى ماتت أعتق عنه أخرى ولو أوصى رجل قد حج حجة الإسلام فقال أحجوا عني فلانا بمائة درهم وأعطاوا ما بقي من ثلثي فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فلاموصى له بالثلث نصف الثلث لأنه قد أوصى له بالثلث وللحاج وللوصى له بما بقي من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة .

باب العتق والوصية في المرض

أخبرنا الشافعي : قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ليس له مال غيرهم . وذكر الحديث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فعتق البتات في المرض إذا مات المعتق من الثلث ، وهكذا الهبات والصدقات في المرض لأن كله شيء أخرجه المالك من ملكه بلا عوض مال أخذه فإذا أعتق المريض عتق بئذ عتق تدير ووصية بديء بعتق البتات قبل عتق التدير والوصية وجميع الوصايا فإن فضل من الثلث فضل عتق منه التدير والوصايا وأنفذ الوصايا لأهلها ، وإن لم يفضل منه فضل ثم تكن وصية وكان كمن مات لأماله . وهكذا كل ما وهب فقبضه الموهوب له أو تصدق به فقبضه لأن يخرج ذلك في حياته وأنه مملوك عليه إن عاش بكل حال لا يرجع فيه فهي كما لزمه بكل حال في ثلث ماله بعد الموت وفي جميع ماله إن كانت له صحة والوصايا بعد الموت لم تلزمه إلا بعد موته فكان له أن يرجع فيها في حياته فإذا أعتق رقيقا له لأماله له غيرهم في مرضه ثم مات قبل أن تحدث له صحة فإن كان عتقه في كفة واحدة مثل أن يقول : إنهم أحرار أو يقول رقيق أو كل مملوك لي حر أفرع بينهم فأعتق ثلثه وأرق الثلثان . وإن أعتق واحدا أو اثنين ثم أعتق من بقي بديء بالأول ثم أعتق فإن خرج من الثلث فهو حر وإن لم يخرج عتق ما خرج من الثلث ورق ما بقي وإن فضل من الثلث شيء عتق الذي يليه . ثم هكذا أبدا لا يعتق واحد حتى يعتق الذي بدأ بعنقه . فإن فضل فضل عتق الذي يليه لأنه لزمه عتق الأول قبل الثاني ، وأحدث عتق الثاني والأول خارج من ملكه بكل حال إن صح وكل حال بعد الموت إن خرج من الثلث ، فإن لم يفضل من الثلث شيء بعد عتقه فإنما أعتق ولا ثلث له (قال) وهكذا لو قال لثلاثة أعبد له : أنتم أحرار . ثم قال ما بقي من رقيق حر بديء بالثلاثة . فإن خرجوا من الثلث أعتقوا معا وإن عجز الثلث عنهم أفرع بينهم وإن عتقوا معا وفضل من الثلث شيء أفرع بين من بقي من رقيقه إن لم يحلهم الثلث . ولو كان مع هؤلاء مدبرون وعبيد . وقال إن مات من مرضى فهم أحرار بديء بالذين أعتق عتق البتات فإن خرجوا من الثلث ولم يفضل شيء لم يعتق مدبر ولا موصى بعنقه بعينه ولا صفته . وإن فضل من الثلث عتق المدبر والموصى بعنقه بعينه وصفته ، وإن عجز عن أن يعتقوا منه كانوا في العتق سواء لا يبدأ المدبر على عتق الوصية لأن كلا وصية ولا يعتق بحال إلا بعد الموت وله أن يرجع في كل في حياته ولو كان في المعتقين في المرض عتق بئذ إمء فولد بعد العتق وقبل موت المعتق فخرجوا من الثلث ولم يخرج الولد عتقوا . والإماء من الثلث والأولاد أحرار من غير أن يثلث لأنهم أولاد حرائر . ولو كانت المسألة بحالها وكان الثلث ضيقا عن أن يخرج جميع من أعتق من الرقيق عتق بئذ قومنا الإماء كل أمة منهن معها ولدها لا يفرق بينها وبينه . ثم أفرعنا بينهن فأى أمة خرجت في سهم العتق عتقت من الثلث وتبعها ولدها من غير الثلث لأنها قد علمنا أنه ولد حرة لا يرق . وإذا ألقينا قيم الأولاد الذين عتقوا بعتق أمهم فزاد الثلث أعدنا القرعة بين من بقي . فإن خرجت أمة معها ولدها أعتقت من الثلث وعتق

وأما لأنه ابن حرة من غير الثالث ، فإن بقي من الثالث شيء أعدها هكذا أبدا حتى تستوفيه كله (قال) وإن ضاق بالبيق من الثالث ففقط ثلث أم ولد منهم عتق ثلث ولدها معها ورق ثلثه كإرق ثلثها . ويكون حكم ولدها حكمها فما عتق منها قبل ولادة عتق منه . وإذا وقعت عليها قرعة العتق فإنما أعتقها قبل الولادة . وهكذا لو ولدتهم بعد العتق البتات وموت العتق لأقل من ستة أشهر أو أكثر (قال الشيخ الثاني) وإذا أوصى الرجل بعتق أمة بعد موته فإن مات من مرضه أو سفره فولدت قبل أن يموت الموصي فولدها بمالك لأنهم ولدوا قبل أن يعتق في الحين الذي لو شاء أرقها وباعها . وفي الحين الذي لو وصح بطلت وصيتها ولو كان عتقها تديرا كان فيه قولان أحدهما هذا لأنه يرجع في التدبير . والآخر أن ولدها بمنزلتها لأنه عتق واقع بكل حال ما لم يرجع فيه . وقد اختلف في الرجل يوصي بالعتق ووصايا غيره فقال غير واحد من المفتين يبدأ بالعتق ثم يجعل ما بقي من الثالث في الوصايا فإن لم يكن في الثالث فضل عن العتق فهو رجله أوصى فيها ليس له (قال) ولست أعرف في هذا أمرا يلزم من أثر ثابت ولا إجماع لاختلاف فيه ثم اختلف قول من قال هذا في العتق مع الوصايا فقال مرة بهذا وفارقه أخرى فزعم أن من قال لعبد إذا مات فأت حر وقال إن مات من مرضي هذا فأت حر فأوقع له عتقا بموته بلا وقت بدى بهذا على الوصايا فد يصلى إلى أهل الوصايا وصية إلا فضلا عن هذا وقال إذا قال اعتقوا عبدى هذا بعد موتى أو قال عبدى هذا حر بعد موتى بيوم أو بشهر أو وقت من الأوقات لم يبدأ بهذا على الوصايا وحاص هذا أهل الوصايا واحتج بأنه قيل يبدأ بالعتق قبل الوصية وما أعلمه قال يبدأ بالعتق قبل الوصية مطلقا ولا يحصى العتق الوصية مطلقا بل فرق القول فيه بغير حجة فيما أرى والله المستعان (قال) ولا يجوز في العتق في الوصية إلا واحد من قولين إما أن يكون العتق إذا وقع بأى حال ما كان بدى على جميع الوصايا فلا يخرج منها شيء حتى يكمل العتق وإما أن يكون العتق وصية من الوصايا يحصى بها العتق أهل الوصايا فيصيه من العتق ما أصاب أهل الوصايا من وصاياهم ويكون كل عتق كان وصية بعد الموت بوقت أو بغير وقت سواء أو يفرق بين ذلك خبر لازم أو إجماع ولا أعلم فيه واحدا منهما فمن قال عبدى مديبر أو عبدى هذا حر بعد موتى أو متى مات أو إن مات من مرضي هذا أو اعتقه بعد موتى أو هو مديبر في حياي فإذا مات فهو حر فهو كله سواء ومن جعل العتق يحصى أهل الوصايا فأوصى ممة بوصية حاص العبد في نفسه أهل الوصايا في وصاياهم فأصابه من العتق ما أصابهم ورق منه ما لم يخرج من الثالث وذلك أن يكون ثمن العبد خمسين دينارا وقيمة ما يبقى من ثلثه بعد العتق خمسين دينارا فيوصى بعتق العبد ويوصى لرجل بخمسين دينارا وآخر بمائة دينار فيسكون ثلثه مائة ووصيته مائتين فلذلك واحد من الموصي لهم نصف وصيته فيعتق نصف العبد ويرق نصفه ويكون لصاحب الخمسين خمسة وعشرون والوصى له بالمائة خمسون .

باب التسهيلات

(قال الشيخ الثاني) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل لرجل بمائة دينار من ماله أو بدار موصوفة بعين أو بصفة أو بعبد كذلك أو متاع أو غيره وقال ثم ما فضل من ثلثي فلفلان كان ذلك كما قال يعطى الموصى له بالثمن بعينه أو بصفة ما أوصى له به فإن فضل من الثالث شيء كان الموصى له بما فضل من الثالث وإن لم يفضل شيء فلا شيء له (قال الشيخ الثاني) ولو كان الموصى له به عبدا أو شيئا يعرف بعين أو بصفة مثل عبد أو دار أو عرض من العروض فهلك ذلك شيء هلك من مال الموصى له وقوم من الثالث ثم أعطى الذى أوصى له بتسكية الثلث ما فضل عن

قيمة المالك كما يعطاه لو سلم المالك فدفع إلى الموصى له به (قال) ولو كان الموصى به عبداً مات الموصى وهو صحيح ثم أعور قوم صحيحاً بحاله يوم مات الموصى وبقية مثله يومئذ فأخرج من الثلث ودفع إلى الموصى له به كبريته ناقصاً أو تاماً وأعطى الموصى له به ما فضل عنه ما فضل عن الثلث : وإنما القيمة في جميع ما أوصى به بعينه يوم يموت الميت . وذلك يوم تجب الوصية (**فَاللَّيْثُ نَائِبِي**) وإذا قال الرجل ثلث مالي إلى فلان يضعه حيث أراه الله فليس له أن يأخذ لنفسه شيئاً كما لا يكون له لو أمره أن يبيع له شيئاً أن يبيعه من نفسه لأن معنى يبيعه أن يكون مبيعاً به وهو لا يكون مبيعاً إلا لعقده وكذلك معنى يضعه يعطيه غيره . وكذلك ليس له أن يعطيه وارثاً الميت لأنه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت . فلما لم يكن يجوز للميت أن يعطيه لم يجوز لمن صيره إليه أن يعطى منه من لم يكن له أن يعطيه (قال) وليس له أن يضعه فيما ليس للميت فيه نظراً كما ليس له لو وكله بشيء أن يفعل فيه ما ليس له فيه نظر ولا يكون له أن يحبس عند نفسه ولا يودعه غيره لأنه لا أجر للميت في هذا . وإنما الأجر للميت في أن يسلك في سبيل الخير التي يرجى أن تقربه إلى الله عز وجل (**فَاللَّيْثُ نَائِبِي**) فأختار للموصى إليه أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يعطى كل رجل منهم دون غيره فإن أعطاهم هو أفضل من إعطاهم غيره لما ينفردون به من صلة قرانهم للميت ويشركون به أهل الحاجة في حاجاتهم (قال) وقرابته ما وصفت من القرابة من قبل الأب والأم معاً وليس الرضاع قرابة (قال) وأحب له إن كان له رضاء أن يعطيهم دون جيرانه . لأن حرمة الرضاع تقابل حرمة النسب ثم أحب له أن يعطى جيرانه الأقرب منهم فالأقرب . وأقصى الجوار فيها أربعون داراً من كل ناحية ثم أحب له أن يعطيه أفقر من يجده وأشدّه تغففاً واستئثاراً . ولا يبق منه في يده شيئاً يمكنه أن يخرج ساعة من نهار .

باب الوصية للرجل وقبوله ورده

(**فَاللَّيْثُ نَائِبِي**) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى الرجل المريض لرجل بوصية ما كانت ثم مات فللموصى له قبول الوصية وردها لا يجبر أن يملك شيئاً لا يريد ماله بوجه أبداً إلا بأن يرث شيئاً فإنه إذا ورث لم يكن له دفع الميراث وذلك أن حكماً من الله عز وجل أنه نقل ملك الموتى إلى ورثتهم من الأحياء فأما الوصية والهبة والصدقة وجميع وجوه الملك غير الميراث فالملك لها بالخيار إن شاء قبلها وإن شاء ردها . ولو أنا أجبرنا رجلاً على قبول الوصية جبرناه إن أوصى له بعيد زمن أن يتفق عليهم فأدخلنا الضرر عليه وهو لم يجبه ولم يدخله على نفسه (**فَاللَّيْثُ نَائِبِي**) ولا يكون قبول ولا رد في وصية حياة الموصى فلو قبل الموصى له قبل موت الموصى كان له الرد إذا مات ولو رد في حياة الموصى كان له أن يقبل إذا مات ويجبر الورثة على ذلك لأن تلك الوصية لم تجب إلا بعد موت الموصى . فأما في حياته فقبوله ورده وصحته سواء لأن ذلك فيها لم يملك (قال) وهكذا لو أوصى له بأمه وأمه وولده كانوا كائنات الوصية إن قبلهم بعد موت الموصى عتقوا . وإن رددهم فهم مملوكات تركهم الميت لأوصية فيهم فهم لورثته (قال الربيع) فإن قبل بعضهم ورد بعضاً كان ذلك له وعتق عليه من قبل . وكان من لم يقبل مملوكاً لورثة الميت ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد كان لورثته أن يقبلوا أو يردوا فمن قبل منهم فله نصيبه بميراثه محاسباً . ومن رد كان مارد لورثة الميت . ولو أن رجلاً تزوج جارية رجل فولدت له ثم أوصى له بها ومات فلم يعلم الموصى له بالوصية حتى ولدت له بعد موت سيدها أولاداً كثيراً . فإن قبل الوصية فمن ولدت له بعد موت السيد لم تملكهم بما ملك به أمهم وإذا ملك ولده عتقوا عليه ولم تكن أمهم أم ولد له حتى تلد بعد قبولها منه لمدة أشهر فأكثر فتكون بذلك أم ولد وذلك أن الوطء الذي كان قبل القبول إنما كان وطء نكاح والوطء بعد

قبول وص، ملك و سكبج مبيع و لو مات قبل أن يرد أو يقبل فم ورثته مقامه . فإن قبعا الوصية فإنما ملكوا لأهلهم فأولاد أهلهم الذين ولدت بعد موت سيدها الموصى أحرار وأمه مملوكة وإن ردها كانوا مملوكين كلهم وأكره لهم ردها وإذا قبل الموصى له الوصية بعد أن يجب له قبول الموصى ثم ردها فهي مال من مال الميت مورثة عنه كسائر ماله ولو أراد بعد ردها أخذها بأن يقول إنما أعطيتكم ما لم تقبضوا جاز أن يقبلوا له لم تملكها بالوصية دون القبول . فلما كنت إذا قبلت مملكتها وإن لم تقبضها لأنها لا تشبه هبات الأحياء التي لا يتم ملكها إلا قبض الموهوبة له لما جاز عليك ما تركت من ذلك كما جاز لك ما أعطيت بلا قبض في واحد منهما و جاز لهم أن يقولوا ردكها بإبطال لحقك فيها أوصى لك به الميت ورد إلى ملك الميت فيكون موروثا عنه (قال) ولو قبلها ثم قال قد تركتها لفلان من بين الورثة أو كان له على الميت دين فقال قد تركته لفلان من بين الورثة قيل قولك تركته لفلان يحتمل معنيين أظهرهما تركته تشيعا لفلان أو تقربا إلى فلان فإن كنت هذا أردت فهذا متروك لبيت فهو بين ورثته كلهم وأهل وصاياه ودينه كما ترك وإن مات قبل أن تسأل فهو هكذا لأن هذا أظهر ما به كما تقول عفوت عن ديني على فلان لفلان ووضعت عن فلان حقى لفلان أى بشفاعة فلان أو حفظ فلان أو التقرب إلى فلان وإن لم تحت فأنالك قلت تركت وصيتي أو تركت ديني لفلان وهدته لفلان من بين الورثة فذلك لفلان من بين الورثة لأنه وهب له شيئا يملكه وإذا أوصى رجل لرجلين بعد أو غيره فقبل أحدهما ورد الآخر فلما قبل نصف الوصية ونصف الوصية مردود في مال الميت ولو أوصى رجل لرجل بخارية مات الموصى ولم يقبل الموصى له ولم يرد حتى وهب إنسان للجارية مائة دينار والجارية نلت مال الميت ثم قبل الوصية فالجارية له لا يجوز فيها وهب لها وفي ولد ولدته بعد موت السيد وقبل قبول الوصية وردها إلا واحد من قولين أن يكون ما وهب للجارية أو ولدها ملكا للموصى له بها لأنها كانت خارجة من مال الميت إلى ماله إلا أن له إن شاء أن يردّها . ومن قال هذا قال هو وإن كان له ردها فإنما ردها إخراج لها من ماله كما له أن يخرج من ماله ماشاء فإذا كانت هي وملك ما وهب للأمة وولدها لمن يملكها فالموصى له بها المالك لها . ومن قال هذا قال فإن استهلك رجل من الورثة شيئا مما وهب لها أو ولدها فهو ضامن له للموصى له بها . وكذلك إن جنى أجنبي على مالها أو نفسه أو وادها فالموصى له بها إن قبل الوصية الحصة في ذلك لأنه له وإن مات الموصى له بها قبل قبول الوالد فورثته يقومون مقامه في ذلك كله . ونقول الثاني أن ذلك كله الورثة الموصى وأن الموصى له إنما يملك إذا اختار قبول الوصية وهذا قول منكر لا نقول به لأن القبول إنما هو على شيء ملك متقدما ليس بملك حادث . وقد قال بعض الناس تكون له الجارية وثلاث أولادها وثلاث ما وهب لها . وإن كانت الجارية لا تخرج من الثلث فولدت أولادا بعد موت الموصى ووهب لها مال . لم يكن في كتاب الشافعي من هذه المسألة غير هذا . بقى في المسألة الجواب .

باب مانسوخ من الوصايا

(قال الشافعي رحمه الله تعالى) قال الله تبارك وتعالى «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالشعور حقاً على الذين آمنوا» فمن بدله بعد ما سمعه «الآية (قال الشافعي) وكان فرضاً في كتاب الله تعالى على من ترك خيراً والخير المال أن يوصى الوالديه وأقربيه ثم زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن الوصية للوالدين والأقربين الوارثين منسوخة واختلفوا في الأقربين غير الوارثين فأكثر من لقيت من أهل العلم بمن منسخت عنه . قال وصايا منسوخة لأنه إنما أمر بها إذا كانت إنما يرث بها فلما قسم الله تعالى ذكره الوارث

كانت تطوعا (قال الشافعي) وهذا إن شاء الله تعالى كله كما قالوا . فإن قال قائل ما دل على ما وصفت ؟ قيل له قال الله تبارك وتعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلائمه الثلث * فإن كان له إخوة فلائمه السدس » أخبرنا ابن عيينة عن سليمان الأحول عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا وصية لوارث » . وما وصفت من أن الوصية للوارث منسوخة بآي الموارث وأن لا وصية لوارث مما لا أعرف فيه عن أحد من لقيت خلافا (قال الشافعي) وإذا كانت الوصايا لمن أمر الله تعالى ذكره بالوصية منسوخة بآي الموارث وكانت السنة تدل على أنها لا تجوز لوارث وتدل على أنها تجوز لغير قرابة دل ذلك على نسخ الوصايا للورثة وأشبه أن يدل على نسخ الوصايا لغيرهم (قال) ودل على أن الوصايا للوالدين وغيرهما ممن يرث بكل حال إذا كان في معنى غير وارث فالوصية له جائزة ، ومن قبل أنها إنما بطلت وصيته إذا كان وارثا فإذا لم يكن وارثا فليس يبطل الوصية . وإذا كان الموصى يتناول من شاء بوصيته كان والده دون قرابته إذا كانوا غير ورثة في معنى من لا يرث ولهم حق القرابة وصلة الرحم . فإن قال قائل فأين الدلالة على أن الوصية لغير ذى الرحم جائزة ؟ قيل له إن شاء الله تعالى حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له ليس له مال غيرهم فجزأهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة ، واعتق عربي وإنما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه فلو لم تجز الوصية إلا لذي قرابة لم تجز للمملوكين وقد أجازها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب الخلاف في الوصايا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه (قال الشافعي) والحجة في ذلك ما وصفتنا من الاستدلال بالسنة وقول الأكثر من لقينا فحفظنا عنه والله تعالى أعلم .

باب الوصية للزوجة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم » الآية . وكان فرض الزوجة أن يوصى لها الزوج بمتاع إلى الحول ولم أحفظ عن أحد خلافا أن المتاع الفقة والسكنى والسكوة إلى الحول وثبت لها السكنى فقال « غير إخراج » ثم قال « فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف » فدل القرآن على أنهن إن خرجن فلا جناح على الأزواج لأهن تركن ما فرض لهن ودل الكتاب العزيز إذا كان السكنى لها فرضا فتركت حقها فيه ولم يعمل الله تعالى على الزوج حرجا أن من ترك حقه غير ممنوع له لم يخرج من الحق عليه . ثم حفظت عن أرى من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولا منسوخة بآية الموارث . قال الله عز وجل « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » * ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلهن الثلثين مما تركن من بعد وصية يوصون بها أو دين » (قال الشافعي) ولم أعلم مخالفا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها سنة وأقل من سنة . ثم احتمل سكنها إذا كان مذكورا مع نفقتها بأنه يقع عليه اسم المتاع أن يكون منسوخا في السنة وأقل منها كما كانت الفقة والسكوة مفسوختين في السنة وأقل منها واحتمل أن تكون نسخ في السنة وأثبتت في عدة المتوفى عنها حتى تنقضي عدتها بأصل هذه الآية وأن تكون داخلة في جملة المعتدات

فإن لله تبارك وتعالى يقول في المطلقات « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » فلما فرض الله في العتدة من الطلاق السكني وكانت العتدة من الوفاة في معناها احتملت أن ينعس لها السكني لأنها في معنى العتدات . فإن كان هذا هكذا فالسكني لها في كتاب الله عز وجل مخصوص أو في معنى من نص لها السكني في فرض الكتاب . وإن لم يكن هكذا فالفرض في السكني لها في السنة ثم فيما أعظم عن حفظ عنه من أهل العلم أن التوفي عنها السكني ولا نفقة . فإن قال قائل فأين السنة في سكتي التوفي عنها زوجها ؟ قيل أخبرنا مالك عن سعد بن إسحق عن كعب بن بحيرة (قال الشافعي) وما وصفت في متاع التوفي عنها هو الأمر الذي تقوم به الحجة والله تعالى أعلم وقد قال بعض أهل العلم بالقرآن إن آية الموارث للوالدين والأقربين وهذا ثابت للبراءة . وإنما نزل فرض ميراث المرأة والزواج بعد وإن كان كما قال فقد أثبت لها الميراث كما أثبت له لأهل الفرائض وليس في أن يكون ذلك بآخر ما أبطل حقه . وقال بعض أهل العلم إن عتبتها في الوفاة كانت ثلاثة قروء كعدة الطلاق ثم نسخت بقول الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فإن كان هذا هكذا فقد بطلت عنها الإقراء وثبتت عليها العدة بأربعة أشهر وعشرا منصوبة في كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل فأين هي في السنة ؟ قيل أخبرنا : حديث الغيرة عن حميد بن نافع قال قال الله عز وجل في عدة الطلاق « والثلاثي لم يغضن وأولات الأحمال أجلهن أن يغضن حملهن » فاحتملت الآية أن تكون في المطلقة لا تحيض خاصة لأنها سيافها واحتملت أن تكون في المطلقة كل معتدة مطلقة تحيض ومتوفى عنها لأنها جامعة ويحتمل أن يكون استنفذ كلام على العتدات . فإن قال قائل فأى معانيها أولى بها ؟ قيل والله تعالى أعلم . فأما الذي يشبه فإن تكون في كل معتدة ومستبرأة ، فإن قال مادل على ما وصفت ؟ قيل قال الشافعي لما كانت العدة استبراء وتعبدا وكان وضع الحل براءة من عدة الوفاة هادما للأربعة الأشهر والعشر كان هكذا في جميع العدد والاستبراء . والله أعلم مع أن المعقول أن وضع الحل غاية براءة الرحم حتى لا يكون في النفس منه شيء ، فقد يكون في النفس شيء في جميع العدد والاستبراء وإن كان ذلك براءة في الظاهر . والله سبحانه وتعالى الموفق .

باب استحداث الوصايا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى في غير آية في قسم الميراث « من بعد وصية يوصون بها أو دين » و« من بعد وصية يوصي بها أو دين » (قال الشافعي) فقل الله تبارك وتعالى ملك من مات من الأحياء إلى من بقي من ورثة الميت ففعلهم يقومون مقامه فيما ملكهم من ماله وقال الله عز وجل « من بعد وصية يوصون بها أو دين » قال فكان ظاهر الآية المعقول فيها « من بعد وصية يوصون بها أو دين » إن كان عليهم دين (قال الشافعي) وبهذا قول ولا أعلم من أهل العلم فيه مخالفا . وقد تحتمل الآية معنى غير هذا أظهر منه وأولى بأن العامة لا تختلف فيه فيها عمت وإجماعهم لا يكون عن - هامة بخم الله إن شاء الله (قال الشافعي) وفي قول الله عز وجل « من بعد وصية يوصون بها أو دين » معان ساذكرها إن شاء الله تعالى فلما لم يكن بين أهل العلم خلاف عنه في أن دا الدين أحق بمال الرجل في حياته منه حتى يستوفى دينه وكان أهل الميراث إنما يملكون عن الميت ما كان الميت أملك به كان يبيها - والله أعلم - في حكم الله عز وجل ثم ما أعلم أهل العلم اختلفوا فيه أن الدين مبدأ على الوصايا والميراث فكان حكم الدين كما وصف مسفردا مقدما وفي قول الله عز وجل « أو دين » ثم إجماع المسلمين أن لا وصية ولا ميراث إلا بعد

الدين دليل على أن كل دين في صحة كان أو في مرض بإقرار أو بينة أو أى وجه ما كان سواء، لأن الله عز وجل لم يخص ديناً دون دين (**فَاللَّشَّائِبِيُّ**) وقد روى في تبذئة الدين قبل الوصية حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يثبت أهل الحديث مثله أخبرنا سفيان عن أبي إسحق عن الحرث عن علي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية . وأخبرنا سفيان عن هشام بن حجير عن طاوس عن ابن عباس أنه قيل له كيف تأمرنا بالعمرة قبل الحج والله تعالى يقول «وَأَتِمُوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ» فقال كيف تقرأون الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين؟ فقالوا الوصية قبل الدين قال فأيهما تبدءون؟ قالوا بالدين قال فهو ذلك (**فَاللَّشَّائِبِيُّ**) يعنى أن التقديم جائز وإذا قضى الدين كان للميت أن يوصى بثلث ماله فإن فعل كان للورثة الثلثان وإن لم يوص أو أوصى بأقل من ثلث ماله كان ذلك مالا من ماله تركه قال فكان للورثة ما فضل عن الوصية من المال إن أوصى (**فَاللَّشَّائِبِيُّ**) ولما جعل الله عز ذكره للورثة الفضل عن الوصايا والدين فكان الدين كما وصفت وكانت الوصايا محتملة أن تكون مبدأة على الورثة ويحتمل أن تكون كما وصفت لك من الفضل عن الوصية وأن يكون للوصية غاية ينتهى بها إليها كالمراث لكل وارث غاية كانت الوصايا بما أحكم الله عز وجل فرضه بكتابه وبين كيف فرضه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مالك عن ابن شهاب (**فَاللَّشَّائِبِيُّ**) فكان غاية منتهى الوصايا التي لو جاوزها الموصى كان للورثة رد ما جاوز ثلث مال الموصى قال وحديث عمران بن حصين يدل على أن من جاوز الثلث من المرصين ردت وصيته إلى الثلث ويدل على أن الوصايا تجوز لغير قرابة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رد عتق المملوكين إلى الثلث دل على أنه حكم به حكم الوصايا والعق عربي وإنما كانت العرب تملك من لاقربة بينها وبينه والله تعالى أعلم .

باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية

(**فَاللَّشَّائِبِيُّ**) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل فواسع له أن يبلغ الثلث وقال في قول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد « ائمتك والثلث كثير أو كبير . إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتسكفون الناس » (**فَاللَّشَّائِبِيُّ**) غنياً كما قال من بعده في الوصايا وذلك بين في كلامه لأنه إنما قصد قصد اختيار أن يترك الموصى ورثته أغنياء فإذا تركهم أغنياء اخترت له أن يستوعب الثلث وإذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث وأن يوصى بالشيء حتى يكون يأخذ بالحظ من الوصية ولا وقت في ذلك إلا ما وقع عليه اسم الوصية إن لم يدع كثير مال ومن ترك أقل مما يغني ورثته وأكثر من اتاناه زاد شيئاً في وصيته ولا أحب بلوغ الثلث إلا لمن ترك ورثته أغنياء (**فَاللَّشَّائِبِيُّ**) في قول النبي صلى الله عليه وسلم « ائمتك والثلث كثير أو كبير » يحتمل ائمتك غير قليل وهو أولى معانيه لأنه لو كرهه لسعد لقال له غرض منه وقد كان يحتمل أن له بلوغه ويحب له الغرض منه وقال كلام إلا وهو محتمل وأولى معاني الكلام به ما دل عليه الخبر والدلالة ما وصفت من أنه لو كرهه لسعد أمره أن يغض منه قيل للشافعي فهل اختلف الناس في هذا؟ قال لم أعلمهم اختلفوا في أن جائزاً لكل موص أن يستكمل الثلث قل ما ترك أو أكثر وليس بجائز له أن يجاوزه فقيل للشافعي وهل اختلفوا في اختيار النقص عن الثلث أو بلوغه؟ قال نعم وفيما وصفت لك من الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أغنى عما سواه . فقالت فادكر اختلافهم . فقال : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر .

باب عطايا المريض

أخبرنا الربيع قال قال شافعي رحمه الله تعالى ما أعتق الرجل ستة ثلوكين له لا مال له غيرهم في مرضه ثم مات فأعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين وأرق أربعة دل ذلك على أن كل ما أنفك المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس بمسكنا في الدنيا فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ولما كان إنما يحكم بأنه كالوصية بعد الموت فما أنفك المرء من ماله في مرضه ذلك فحكمه حكم الوصايا فإن صحتم عليه ما ينتم به عطية الصحيح وإن مات من مرضه ذلك كان حكمه حكم وصيته ومضى حدث له صعدة بعدما أنفك منه ثم عاوده مرض فمات تمت عطيته إذا كانت الصعدة بعد عطية فحكم العطية حكم عطية الصحيح (قال الشافعي) وجماع ذلك ما وصفت من أن يخرج من ملكه شيئا بلا عوض يأخذه من أموالهم في الدنيا فلهيات كلها والصدقات والعتاق ودعائهم هذه كلها هكذا ما كان من هبة أو صدقة أو مافي معناه تغير وارث ثم مات فهي من الثلث فإن كان معها وصايا فهي بداءة عليها لأنها عطية بتات قد ملكك عليه ملكا يتم بصحته من جميع ماله ويتم بموته من ماله إن حمله والوصايا مخالفة لهذا. ووصايا لم تملك عليه وله الرجوع فيها ولا تلك إلا بموته وبعد انتقال الملك إلى غيره (قال الشافعي) وما كان من عطية بتات في مرضه لم يأخذ بها عوضا أعطاه إياها وهو يوم أعطاه ممن بره لو مات أولا يبره فهي موقوفة فإذا مات فإن كان الممطي وارثا له حين مات أبطلت العطية لأنى إذا جعلتها من ثلثه أجعل الوارث في الثلث شيئا من جبة الوصية وإن كان الممطي حين مات الممطي غير وارث أجزأها له لأنها وصية تغير وارث (قال الشافعي) وما كان من عطايا المريض على عوض أخذه مما يأخذ الناس من الأموال في الدنيا فأخذ به عوضا يتغابن الناس بمثله ثم مات فهو جائز من رأس المال وإن أخذ به عوضا لا يتغابن الناس بمثله فالزيادة عطية بلا عوض فهي من الثلث فمن جازت له وصية جازت له ومن لم تجز له وصية لم تجز له الزيادة وذلك الرجل يشترى العبد أو يبيعه أو الأمة أو الدار أو غير ذلك مما يملك الآدميون فإذا باع المريض ودفع إليه ثمنه أو لم يدفع حتى مات فقال ورثته حاباك فيه أو غبنته فيه نظر إلى قيمة المشتري يوم وقع البيع والتمن الذي اشتراه به فإن كان اشتراه بما يتغابن أهل المصر بمثله كان اشتراه جائزا من رأس المال وإن كان اشتراه بما لا يتغابن الناس بمثله كان ما يتغابن أهل المصر بمثله حائزا من رأس المال وما جاوزه جائزا من الثلث فإن حمله الثلث جاز له البيع وإن لم يحمله الثلث قيل المشتري لك الخيار في رد البيع إن كان قائما وتأخذ ثمنه الذي أخذ منك أو تعطى الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله ما لم يحمله الثلث فإن كان البيع قائما رد ما بين قبضة ما لا يتغابن الناس بمثله بما لم يحمله الثلث وكذلك إن كان البيع قائما قد دخله عيب رد قيمته (قال الشافعي) فإن كان المريض المشتري فهو في هذا المعنى ويقال للبائع البيع جائز فيما يتغابن الناس بمثله من رأس المال وبما جاوز ما يتغابن الناس بمثله من الثلث فإن لم يكن له ثلث أو كان فلا يحمله ثلث قيل له إن شئت سلمته بما سلك من رأس المال والثلث وتركك الفضل والبيع جائز وإن شئت رددت ما أخذت ونقضت نبيع إن كان البيع قائما فيه (قال الشافعي) وإن كان مسهلوكا ولم تطب نفس البائع عن الفضل للبائع من مال الميت ما يتغابن الناس بمثله في سلعته وما حمل الثلث مما لا يتغابن الناس بمثله ورد الفضل عن ذلك على الورثة (١) وإن كان الساعية قائمة قد دخلها عيب (قال الشافعي) وإن كان المبيع عبدا أو غيره فاشتره

(١) قوله: وإن كانت ساعية قائمة كبدا في جميع مسح وماله « وكذلك إن كانت أحم »

المريض فظهر منه على عيب فأبرأ البائع من العيب فكان في ذلك غبن كان القول فيه كالقول فيما انعقد عليه البيع وفيه غبن وكذلك لو اشتراه صحيحاً ثم ظهر منه على عيب وهو مريض فأبرأه منه أو اشتراه وله فيه خيار رؤية أو خيار شرط أو خيار صفقة فلم يسقط خيار الصفقة بالتفرق ولا خيار الرؤية بالرؤية ولا خيار الشرط بانقضاء الشرط حتى مرض ففارق البائع أو رأى الساعة فلم يردها أو مضت أيام الخيار وهو مريض فلم يرده لأن البيع تم في هذا كله وهو مريض (قال الشيخان) وسواء في هذا كله كان البائع الصحيح والمشتري المريض أو المشتري الصحيح والبائع المريض على أصل ما ذهبنا إليه من أن التبن يكون في الثلث وهكذا لو باع مريض من مريض^(١) أو صحيح من صحيح^(٢) ولو اختلف ورثة المريض البائع والمشتري الصحيح في قبة ما باع المريض فقال المشتري اشتريتها منه وقيمها مائة وقال الورثة بل باعكمها وقيمها مائتان ولو كان المشتري في هذا كله وارثاً أو غير وارث فلم يمت الميت حتى صار وارثاً كان بمنزلة من لم يزل وارثاً له إذا مات الميت فإذا باعه الميت وقبض الثمن منه ثم مات فهو مثل الأجنبي في جميع حاله إلا فيما زاد على ما يتغابن الناس به فإن باعه بما يتغابن الناس بمثله جاز وإن باعه بما لا يتغابن الناس بمثله قيل للوارث حكم الزيادة على ما يتغابن الناس بمثله حكم الوصية وأنت فلا وصية لك فإن شئت فاردد البيع إذا لم يسلم لك ما باعك وإن شئت فأعط الورثة من ثمن السلامة ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله ثم هو في فوت السلامة وغبنها مثل الأجنبي وكذلك إن باع مريض وارث من مريض وارث .

باب نكاح المريض

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى: ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى لأربعها وما دونهن كما يجوز له أن يشتري فإذا أصدق كل واحدة منهن صدقاً مثلهما جاز لها من جميع المال وأتبعن زاد على صدق مثلهما فالزيادة محابة فإن صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال وإن مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صدق مثلهما وثبت النكاح وكان لها الميراث (قال الشيخان) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن حريج عن عومى ابن عتبة عن نافع مولى ابن عمر أنه قال كانت ابنة حفص بن الغيرة عند عبد الله بن أبي ربيعة فطلقها تطليقة ثم إن عمر بن الخطاب تزوجها بعده فحدث أنها عاقرة لا تلد فطلقها قبيل أن يجامعها فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة وهو مريض لتشارك نساءه في الميراث وكان بينهما وبينه قرابة . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن حريج عن عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة بن خالد يقول أراد عبد الرحمن بن أم الحكم في شكواه أن يخرج امرأته من ميراثها منه فأبى فنكح عليها ثلاث نسوة وأصدقهن ألف دينار كل امرأة منهن فأجاز ذلك عبس الملك بن مروان وشرك بينهما في الثمن (قال الشيخان) أرى ذلك صدقاً مثلهن ولو كان أكثر من صدقاً مثلهن لجاز النكاح وبطل ما زادهن على صدقاً مثلهن إذا مات من مرضه ذلك لأنه في حكم الوصية والوصية لا تجوز لوارث (قال الشيخان) وبلغنا أن معاذ بن جبل قال في مرضه الذي مات فيه زوجوني لا ألقى الله تبارك وتعالى وأنا عيب (قال) وأخبرني

(١) قوله : أو صحيح من صحيح كذا في جميع النسخ وانظره اهـ .

(٢) قوله : ولو اختلف ورثة المريض الخ كذا في النسخ جميعها بدون جواب ولعله لما وقع في كتاب الشافعي من غير جواب عنه فقله الربيع وفاته التنبية على ذلك أو سقط من النسخ وحرر . كنهه صحيحه .

مسعود بن سالم أن شريفا قضى في نكاح رجل نكح عسده مته ففعل الميراث والصدوق في ماله (قال الشيخ) ولو نكح المريض فزاد النكاح على صدق مثلها ثم صح ثم مات جازت لها الزيادة لأنه قد صح قبل أن يموت . فكان كمن ابتدا نكاحا وهو صحيح ولو كانت المسألة بمخالها ثم لم يصح حتى ماتت النكاح فصارت غير وارث كان لها جميع ما أصدقها صدق مثلها من رأس المال والزيادة من اثنتي عشرة كما يكون ماوهب لأجنبية فقبضته من الثلث فما زاد من صدق المرأة على الثلث إذا ماتت مثل ماوهب المقبوض (قال الشيخ) ولو كانت المسألة بمخالها والمزوجة بمن لا تراث بأن تكون ذمية ثم مات وهي عنده جاز لها جميع الصدق صدق مثلها من جميع المال والزيادة على صدق مثلها من الثلث لأنها غير وارث ولو أسلمت فصارت وارثا بطل عنها ما زاد على صدق مثلها (قال الشيخ) ولو نكح المريض امرأة نكاحا فاسدا ثم مات لم تهره . ولم يكن لها مهر إن لم يكن أصابها فإن كان أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سعى لها أو أكثر (قال الشيخ) ولو كانت لرجل أمة فأعتقها في مرضه ثم نكحها وأصدقها صدقا وأصابها - بقى الجواب « قال الربيع » أنا أجيب فيها وأقول ينظر فإن خرجت من الثلث كان العتق جائزا وكان النكاح جائزا بصدق مثلها إلا أن يكون الذي سعى لها من الصدق أقل من صدق مثلها فليس لها إلا ما سعى لها فإن كان أكثر من صدق مثلها ردت إلى صدق مثلها وكانت وارثة وإن لم يخرج من الثلث عتق منها ما احتمل الثلث وكان لها صدق مثلها بحساب ما عتق منها ولم تكن وارثة لأن بعضها رقيق .

هبات المريض

(قال الشيخ) رحمه الله تعالى : وما ابتدا المريض هبة في مرضه لو ارث أو غير وارث فدمع إليه ماوهب له فإن كان وارثا ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذي وهب فيه فالهبة مردودة كلها وكذلك إن وهب له وهو غير وارث ثم صار وارثا فإن استس ماوهب له ثم مات الواهب قبل أن يصح رد العلة لأنه إذا مات استدلتنا على أن ملك ماوهب له كان في ملك الواهب ولو وهب لوارث وهو مريض ثم صح ثم مرض فذهب إليه الهبة في مرضه الذي مات فيه كانت الهبة مردودة لأن الهبة إنما تمت بالقبض وقبضه إليها كان وهو مريض ولو كانت الهبة وهو مريض ثم كان الدفع وهو صحيح ثم مرض فمات كانت الهبة تامة من قبل أنها تمت بالقبض وقد كان للواهب حبسها وكان دفعه إليها كهتة إليها ودفعه وهو صحيح (قال الشيخ) ولو كانت الهبة لمن يراه يرثه فحدث دونه وارث فحبسه فمات وهو غير وارث أو لأجنبي كانت سواء لأن كليهما غير وارث فإذا كانت هبته لها صحبها أو مريضا وقبضها الهبة وهو صحيح فالهبة لها جائزة من رأس ماله خارجة من ملكه وكذلك لو كانت هبته وهو مريض ثم صح ثم مات كان ذلك كقبضها وهو صحيح ولو كان قبضها الهبة وهو مريض فذهب كانت الهبة وهو صحيح أو مريض فذلك سواء . والهبة من ثلث ممداء على الوصايا لأنها عطية ثبات وما حمل الثلث منها جاز وما لم يحمل رد وكان الموهوب له شريكا للورثة بما حمل الثلث مما وهب له (قال الشيخ) وما نحل أو ما تصدق به على رجل ميه فهو مثل الهبات لا يختلف لأنه لا يملك من هذا شيء إلا بالقبض وكل ما لا يملك إلا بالقبض فحكمه حكم واحد لا يختلف ألا ترى أن الواهب والتاحل والتصدق لو مات قبل أن يقبض الموهوب له والتحول والتصدق عليه ما يصير لكل واحد منهم بطل ما صنع وكان مالا من مال الواهب التاحل والتصدق لورثته ؟ أولا يرى أن جائزا أن العسى هذا أن رده على معطيه فيحل لمعطيه . ولكنه ونحن اعطيه شراؤه منه وارتبناه

منه ويرثه إياه يملكه كما كان يملكه قبل خروجه من يده ؟ (قال الشافعي) ولو كانت دار رجل أو عبده في يدي رجل بسكنى أو إجارة أو عارية فقال : قد وهبت لك الدار التي في يديك وكنت قد أذنت لك في قبضه لنفسك كانت هذه هبة مقبوضة للدار والعبد الذي في يديه ثم لم يحدث له معها لما وهب له حتى مات علم أنه لها قابض (قال الشافعي) وما كان يجوز بالسكام دون القبض مخالف لهذا وذلك الصدقات المحرمات فإذا تسكّم بها المتصدق وشهد بها عليه فهي خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه لا يزيد بها القبض تامة ولا ينقص منها ترك ذلك وذلك أن المخرج لها من ملكه أخرجها بأمر منعها به أن يكون ملكه منها متصرفا فيها يصرف فيه المال من بيع وميراث وهبة ورهن وأخرجها من ملكه خروجاً لا يحل له أن يعود إليه بخلاف فأشبهت العتق في كثير من أحكامها ولم تخالفه إلا في أن المعتق يملك منفعة نفسه وكسبها وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له وذلك أنها لا تكون مملكة وإنما منعنا من كتاب الآثار في هذا أنه موضوع في غرضه فإذا تسكّم بالصدقة المهرمة صحيحاً ثم مرض أو مريضاً ثم صح ففي جائزة خارجة من ماله وإذا كان تسكّم بها مريضاً فلم يصح ففي من ثلثه جائزة بما تصدق به لمن جازت له الوصية بالثلث ومردودة عمن تردعه الوصية بالثلث .

باب الوصية بالثلث

« وفيه الوصية بالرائد على الثلث وشئ يتعلق بالإجارة ولم يذكر الربيع ترجمة تدل على الرائد على الثلث »
 (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن لا يجوز لأحد وصية إذا جاوز الثلث مما ترك فمن أوصى فجاوز الثلث ردت وصاياهما كلها إلى الثلث إلا أن يتطوع الورثة فيجيزون له ذلك فيجوز بإعطائهم وإذا تطوع له الورثة فأجازوا ذلك له فإنما أعطوه من أموالهم فلا يجوز في القياس إلا أن يكون يتم المعطى بما يتم به له ما ابتدءوا به عطيته من أموالهم من قبضه ذلك ويرد بما رده ما ابتدءوا من أموالهم إن مات الورثة قبل أن يقبضه الموصى له^(١) (قال الشافعي) فلو أوصى لرجل بثلث ماله وآخر بنصفه وآخر بربعه فلم تجز ذلك الورثة اقتسم أهل الوصايا الثلث على قدر ما أوصى لهم به يجزأ الثلث

(١) قال السراج البلقيني : وفي اختلاف العراقيين في آخر « باب اليمين » وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك الورثة في حياته وهم كبار ثم ردوا ذلك بعد موته فإن أبا حنيفة قال لا تجوز عليهم تلك الوصية ولهم أن ردوها لأنهم أجازوا وهم لا يملكون الإجارة ولا يملكون المال وكذلك بائنا عن عبد الله بن مسعود وشريح وهذا يأخذ - يعنى أبا يوسف - وكان ابن أبي ليلى يقول إجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا إلى شئ منها ولو أجازوها بعد موته ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت إجازتهم جائزة في هذا الموضع في قوله جميعاً (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله فأجاز ذلك الورثة وهو حي ثم أرادوا الرجوع بعد أن يموت فذلك جائز لهم لأنهم أجازوا ما لم يملكوا ولو مات فأجازوها بعد موته ثم أرادوا الرجوع قبل القسمة لم يكن ذلك لهم من قبل أنهم أجازوا ما ملكوه وإذا أجازوا ذلك قبل موته كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح كان لهم الرجوع لأنهم في الحالين جميعاً غير مالكيين أحازوا ما لم يملكوا .

الثلاثة عشر جزءاً فيأخذ منه صاحب نصف ستة وصاحب ثلث أربعة وصاحب الربع ثلاثة وأبو أجاز
ورثة قسموا جميع مال علي بن أبي حمزة عليهم عول نصف السدس فأصاب كل واحد منهم من العول
نصف سدس وصيته وانقسموا المال كله كما انقسموا الثلث حتى يكونوا سواء في العول (فألألف الثاني) وأبو
بكر الغلان غلامي فلان والغلان دارى ووصفها وغلان خمسة دينار فلا يبلغ هذا ثلثاً ولا تجزئه لهم
ورثة وكان الثلث ألفاً والوصية ألفين وكانت قيمة القلام خمسة قيمة داره ألفاً والوصية خمسة دخل
على كل واحد منهم في وصيته عول النصف وأخذ نصف وصيته فكان للوصى له بالقلام نصف القلام
والوصى له بالدار نصف الدار والوصى له بخمسة مائتان وخمسون ديناراً لأن وصية أحد منهم أوصى
له في شيء، عليه إلا في أوصى له به ولا يخرج إلى غيره إلا ما سلبها الورثة فإن قال الورثة لا نسلم له من
الدار إلا ما زعمنا قيل له ثلث الدار شريك لكم بها إن شاء، وشأنكم انقسمت ويضرب بقيمة سدس الدار الذي
جاء له من وصيته في مال الميت يكون شريك لكم به وهكذا العبد وكل ما أوصى له به بعبه فلا تسلم له الورثة
وانتهى ما في الموفق (١).

باب الوصية في الدار والشيء بعينه

(فألألف الثاني) رحمه الله تعالى : ولو أوصى رجل لرجل بدار فقال دارى 'فى كذا' - ووصفها وصية - الغلان
فالدار له بجميع بنائها وما ثبت فيها من باب وخشب وليس له متاع فيها ولا خشب ولا أبواب ليست ثابتة
في البناء ولا لبن ولا حجارة ولا أجر ما بين به لأن هذا لا يكون من الدار حتى يبنى به فيكون عمارة للدار ثابتة
فيها ولو أوصى له بالدار فأنهدمت في حياة الوصى لم يكن له ما أنهدم من الدار وكان له ما بقي لم ينهدم من
الدار وما ثبت فيها لم ينهدم منها من خشب وأبواب وغيره ولو جاء عليها سيل فذهب بها أو بهضها بطلت
وصيته أو بطل منها ما ذهب من الدار وهكذا لو أوصى له بعد ثمان أو أعر أو نقص منه شيء، عليه فذهب
لم يكن له فيما بقي من الثلث سوى ما أوصى له به شيء لأن ما أوصى له به قد ذهب وهكذا كل ما أوصى له به
عليه فذلك أو نقص وهكذا لو أوصى له بشيء فاستحق على الوصى شيء بشيء أو هبة أو غصب بطلت الوصية
لأنه أوصى له بما لا يملك .

باب الوصية بشيء بصفته

(فألألف الثاني) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى رجل لرجل بعد فقال له غلامي البربري أو غلامي الحبشي
أو نسبه إلى جنس من الأجناس وسماه باسمه ولم يكن له عبد من ذلك الجنس يسمى بذلك الاسم كان غير جائز
ولو زاد فوصفه وكان له عبد من ذلك الجنس يسمى باسمه وتخاب صفته صفته كان جائزاً له (قال الربيع) أخاف
أن يكون هذا غلطاً من السكاب لأنه لم يقرأ على الشامي ولم يسمع منه والجواب فيها عندي أنه إن
وصى سمه أنه إن أوصى له ملام وسماه باسمه وحمله ووصفه فوجدنا له غلاماً بذلك الاسم والجنس غير أنه

(١) وفي اختلاف من يمين في آخر «باب يمين» (فألألف الثاني) رحمه الله تعالى وإذا أوصى رجل بثلث
ماله لرجل وبثلاثة آخر ورد ذلك لورثة كذا من ثلث فإن أب حيفة كان يقول الثلث بينهما نصفان لا يضرب
صاحب جميع خمسة ورثة من ثلث وكان ابن أبي عمير يقول الثلث بينهما على أربعة أسهم يضرب صاحب الثلث
ثلاثة أسهم ويضرب صاحب الثلث سبعة أسهم وأبو يوسف -

مخالف لصفته كأنه قال في صفته : أيض طوال حسن الوجه فأصبنا ذلك الاسم والجنس أسود قصير أصبح الوجه لم نجعله له (**فَاللَّيْثَانِي**) ولو كان سماه باسمه ونسبه إلى جنسه فكان له عبدان أو أكثر من ذلك الجنس فاتفق اسمهما وأجناسهما لا تفرق بينهما صفة ولم تثبت الشهود أيهما أراد (قال الربيع) فيها قولان أحدهما أن الشهادة باطلة إذا لم يشتهوا العبد بعينه كما لو شهدوا لرجل على رجل أن له هذا العبد أو هذه الجارية أن الشهادة باطلة لأنهم لم يشتهوا العبد بعينه والقول الثاني أن الرصية جائزة في أحد العبدين وهما موقوفان بين الورثة والموصى له حتى يصلحوا لأننا قد عرفنا أن له أحدهما وإن كان بغير عينه (١) .

باب المرض الذي تكون عطية المريض فيه جائزة أو غير جائزة

(**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى : المرض مرضان فكل مرض كان الأغلب منه أن الموت يحوف منه عطية المريض فيه إن مات في حكم الوصايا وكل مرض كان الأغلب منه أنه غير محوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح وإن مات منه ، فأما المرض الذي الأغلب منه أن الموت يحوف منه فكل سمى بدأت بصاحبها حتى جهده أي سمى كانت . ثم إذا تطاولت فكلها محوف إلا الربع فإنها إذا استمرت بصاحبها ربعا كان الأغلب فيها أنها غير محوفة فما أعطى الذي استمرت به سمى الربع وهو في سماه فهو كعطية الصحيح وما أعطى من به سمى غير ربع فعطية مريض ، فإن كان مع الربع غيرها من الأوجاع وكان ذلك الوجع محوفا فعطية كعطية المريض ما لم يبرأ من ذلك الوجع وذلك مثل البرسام والرعاف الدائم وذات الجنب والخاصرة والقولنج وما أشبه هذا وكل واحد من هذا اتفرده فهو مرض محوف ، وإذا ابتدأ البطن بالرجل فأصابه يوما أو يومين لا يأتى فيه دم ولا شيء غير ما يخرج من الحلاء لم يكن محوفا ، فإن استمر به بعد يومين حتى يجعله أو يجمعه يوما أو يكون منخرقا فهو محوف ، وإن لم يكن البطن منخرقا وكان معه زحير أو تقطيع فهو محوف (قال) وما أشكل من هذا أن يخاص بين محوفه وغير محوفه سئل عنه أهل العلم به ، فإن قالوا هو محوف لم تجز عطيته إذا مات إلا من ثلثه ، وإن قالوا لا يكون محوفا جازت عطيته جواز عطية الصحيح ، ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو تغلبه ، وإن لم يتغير عقله أو الرار فهو في حاله تلك محوف عليه ، وإن تطاول به كان كذلك . ومن ساوره البلغم كان محوفا عليه في حال مساورته ، فإن استمر به فالج فالأغلب أن الفالج يتناول به وأنه غير محوف المعالجة ، وكذلك إن أصابه سل فالأغلب أن السل يتناول وهو غير محوف المعالجة . ولو أصابه طاعون فهذا محوف عليه حتى يذهب عنه الطاعون ، ومن أنقذته الجراح حتى تصل منه إلى جوف فهو محوف عليه ومن أصابه من الجراح ما لا يصل منه إلى مقتل فإن كان لا يحتم عليه ولا يخلص لها ولا يغلب لها وجع ولا يصيب فيها ضربان ولا أدى ولم يأكل ويرم فهذا غير محوف ، وإن أصابه بعض هذا فهو محوف (**فَاللَّيْثَانِي**) ثم جميع الأوجاع التي لم تنم على ما وصفت يسأل عنها أهل العلم بها فإن

(١) زاد المراج البلقيني في نسخه ما نصه :

« باب الوصية بالغلة للدار أو ثمرة البستان أو خدمة العبد » وليس في التراجم

وقد ذكر حكمه في اختلاف العراقيين في « باب اليمين » فقال رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل للرجل بغلة دار أو ثمرة بستان والثلث يحتمله فذلك جائز وإذا أوصى له بخدمة عبد والثلث يجعل العبد بذلك حائرا وإن لم يحتمل الثلث العبد جائز ولزمه ما حمل الثلث ورد ما لم يحتمل . هذا ماد كرهه هناك .

قال: مخوفة فعطية أعطى عطية مريض ، وإن قالوا : غير مخوفة فعطية عطية صحيح ، وأقل ما يكون في المسألة عن ذلك والشهادة به شاهدان ذوا عدل

باب عطية الحامل وغيرها ممن يخاف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وتجزو عطية الحامل حتى يضرها إطلاق الولاد أو إسقاط فتكون تلك حال خوف عليها إلا أن يكون بها مرض غير الحمل مما لو أصاب غير الحامل كانت عطيتها عطية مريض وإذا ولدت الحامل فإن كان بها وجع من جرح أو ورم أو بقية طلق أو أمر بخوف فعطيتها عطية مريض وإن لم يكن بها من ذلك شيء فعطيتها عطية صحيح (قال الشافعي) فإن ضربت المرأة أو الرجل بسياط أو خشب أو حجارة فنقب الضرب جوفاً أو ورم بدناً أو حمل قيحاً فهذا كله مخوف وهو قبل أن يبلغ هذا في أول ما يكون الضرب إن كان مما يصنع مثله مثل هذا مخوف ، فإن أنت عليه أيام يؤمن فيها أن يبقى بعدها وكان مثلاً فليس بمخوف .

باب عطية الرجل في الحرب والبحر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وتجزو عطية الرجل في الحرب حتى يلتحم فيها فإذا التحم كانت عطيته كمعطية المريض كان محارباً مسلمين أو عدواً (قال الربيع) وله فيما أعز قول آخر أن عطيته عطية الصحيح حتى يجرح (قال) وقد قال لو قدم في قصاص لضرب عنقه إن عطيته عطية الصحيح لأنه قد يعني عنه : فإذا أسر فإن كان في أيدي المسلمين جازت عطيته في ماله وإن كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسيراً فكذلك وإن كان في أيدي مشركين يقتلون الأسرى ويدعونهم فعطيته عطية المريض ، لأن الأغلب منهم أن يقتلوا وليس يخلو المرء في حال أبداً من رجاء الحياة وخوف الموت لكن إذا كان الأغلب عنده وعند غيره الخوف عليه فعطيته عطية مريض وإذا كان الأغلب عنده وعند غيره الأمان عليه مما نزل به من وجع أو إسهال أو حال كانت عطيته عطية الصحيح (قال الشافعي) وإن كان في مشركين بفن بالعهد فأعطوه أماناً على شيء يعطيهموه أو على غير شيء فعطيته عطية الصحيح .

باب الوصية للوارث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان عن سلمان الأحول عن مجاهد يعني في حديث « لا وصية لوارث » (قال الشافعي) ورأيت متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم بالغا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح « لا وصية لوارث » وهذا بين الناس في ذلك اختلافاً ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » فحكم الوصية بوارث حكم ما لا يمكن فمضى أوصى رجل الوارث وقفنا الوصية فإن مات الموصى وأوصى له ورث فلا وصية له ، وإن حدث الموصى وارث بحجبه أو خرج الموصى له من أن يكون يوم يموت وارثاً له ، بأن يكون أوصى صحيحاً لأمراً ثم طلقها ثلاثاً ثم مات مكافاً فلم ترثه فالوصية لها جائزة لأنها غير وارثة وإنما ترد الوصية وتوزع إذا كان لها حكم ولا تكون لها حكم إلا بعد موت الموصى حتى تحب أو تبطل ، ولو أوصى لرجل وله دونه وارث بحجبه مات الوارث قبل الموصى فصار الموصى له وارثاً أو لأمراً ثم نكحها ومات وهي

زوجته بطلت الوصية لها ، معاً لأنها صارت وصية لوارث ولو أوصى لوارث وأجني بعدد أو أعبد أو دار أو ثوب أو مال مسمى ما كان بطل نصيب الوارث وجاز للأجني ما يصيبه وهو نصف من جميع ما أوصى به للوارث والأجني ، ولكن لو قال أوصيت بكذا لفلان وفلان فإن كان سمي للوارث ثلثاً وللأجني ثلثي ما أوصى به جاز للأجني ما سمي له ورد عن الوارث ما سمي له . ولو كان له ابن يرثه أو ولادة أم ولدته أو حنثته أو أرضته أو أب أرضه أو زوجة أو ولد لا يرثه أو خادم أو غيره فأوصى لهؤلاء كلهم أو لبعضهم جازت لهم الوصية لأن كل هؤلاء غير وارث وكل هؤلاء مالا لما أوصى به للملك ماله إن شاء منعه ابنه وإن شاء أعطاه إياه ، وما أحد أولى بوصيته من ذوى قرابته ومن عطف على ولده . ولقد ذكر الله تبارك وتعالى الوصية فقال « إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين » وأن الأغلب من الأقربين لأنهم يتلون أولاد الموصى بالقرابة ثم الأغلب أن يزيدوا وأن يتلوه بصلة أبيهم لهم بالوصية وينبغي لمن منع أحدا مخافة أن يرد على وارث أو ينقمه أن يمنع ذوى القرابة وأن لا يعق العبيد الذين قد عرفوا بالعطف على الورثة ، ولكن لا يمنع أحد وصية غير الوارث . بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لا يختلف فيه من أحفظ عنه من لقيت .

باب ما يجوز من إجازة الوصية للوارث وغيره وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أراد الرجل أن يوصي لوارث فقال للورثة إني أريد أن أوصي ثلثي لفلان وأرى فإن أجزتم ذلك فعلت وإن لم تجزوا أوصيت بثلثي لمن تجوز الوصية له فأشهدوا له على أنفسهم بأن قد أجازوا له جميع ما أوصى له وعلموه ثم مات فخير لهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يجزوه لأن في ذلك صدق ووقار وبعد وبعداً من غدر وطاعة للبيت وبراً للحي فإن لم يفعلوا لم يجزهم الحاكم على إجازته ولم يخرج ثلث مال الميت في شيء إذا لم يخرج في شيء وذلك أن إجازتهم قبل أن يموت الميت لا يلزمهم بها حكم من قبل أنهم أجازوا ما ليس لهم ألا ترى أنهم قد يكونون ثلاثة واثنتين وواحداً فتحدث له أولاد أكثر منهم فيكونون أجازوا كل اثنتي عشرة وإتماماً لهم بعضه ومحدث له وارث غيرهم يحجبهم ويتولون قبله فلا يكونون أجازوا في واحدة من الحالين في شيء يملكونه بحال وإن أكثر أحوالهم فيه أنهم لا يملكونه أبداً إلا بعد ما يموت أو لا ترى أنهم لو أجازوها لوارث كان الذي أجزيت له الوصية قد يموت قبل الموصي فلو كان ملك الوصية بوصية الميت وإجازتهم مملكتها كان لم يملكها ولا شيء من مال الميت إلا بموته وبقاته بعده فسكذلك الذين أجازوا له الوصية أجازوها فيما لا يملكون وفيما قد لا يملكونه أبداً (قال) وهكذا لو استأذنتهم فيما يجاوز الثلث من وصيته فأذنوا له به وهكذا لو قال رجل منهم ميراثي منك لأخي فلان أو لبي فلان لم يكن له لأنه أعطاه ما لم يملك وهكذا لو استأذنتهم في عتق عبيد له فأعتقهم بعد موته فخرجوا من الثلث كان لهم رد من يخرج من الثلث منهم وخير في هذا كله أن يجزوه ولكنه لو أوصى لوارث بوصية فقال فإن أجازها الورثة وإلا فهي لفلان رجل أجني أو في سبيل الله أو في شيء مما تجوز له الوصية به مضى ذلك على ما قال إن أجازها الورثة جازت وإن ردوها فذلك لهم وعليهم أن يتفادوها إن أوصى له بها إن لم تجزها الورثة لأنها وصية لغير وارث وكذلك لو أوصى بوصية لرجل فقال إني مات قبلي فما أوصيت له به لفلان فأتت قبلة كانت الوصية لفلان وكذلك لو قال فلان ثلثي إلا أن يقدم فلان فإن قدم فلان هذا البلد فهو له جاز ذلك على ما قال .

باب ما يجوز من جازة الورثة للوصية وما لا يجوز

أحبرنا ربيع قال (قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الميت لمن لا يجوز له وصيته من وارث أو غيره أو بما لا يجوز به مما جاوز الثلث مات وقد عمو ما أوصى به وترك فقالوا قد أجزنا ما صنع فيها قولان أحدهما أن فوطهم بعد عليهم وقصهم ميراثه ثم قد أجزنا ما صنع جائز لمن أجروه له كبيتته لو دفعوه إليه من أيديهم ولا سبيل لهم في الرجوع فيه ومن قال هذا بقول قال إن الوصايا بعد الموت بحالة عطايا الأحياء التي لا يجوز إلا قبض من قبل أن يموتها قد مات ولا يكون مالكا قابضا انتهى يخرج من يديه وإنما هي إدخال منه لأهل الوصية على الورثة فبقوله في وصيته ثبت لأهل الوصية مما يجوز ثم ثبت لهم ما ثبت لأهل الميراث وإذا كان هكذا فأجاز الورثة بعد عليهم وملكهم فإنما قطعوا حقوقهم من موارثهم عما أوصى به الميت ^(١) مضى على ما فعل منه جائز له جواز ما فعل مما لم يردوه وليس ما أجازوا لأهل الوصايا انتهى في أيديهم فيخرجونه إليهم إنما هو شيء لم يصر إليهم إلا بسبب الميت وإذا سلبوا حقوقهم سلب ذلك من سلبه له كما يبرءون من الدين والدعوى فيبرأ منها من أبرءه وبرءون من حقوقهم من الشفعة فتقطع حقوقهم فيها ولهذا وجه محتسب والقول الثاني أن يقول ما ترك الميت مما لا يجوز له الوصية به فهو ملك تقله الله تعالى إليهم فسكنوتهم في أيديهم وغير كينوتهم سواء وإجازتهم ما صنع الميت هبة منهم لمن وهبوه له فمن دفعوه إليه جاز له وخم الرجوع ما لا يدفعونه كما تسكنون لهم أموال ودائع في أيدي غيرهم فهمون منها الشيء غيرهم فلا تتم له الهبة إلا بالقبض ولهذا وجه محتسب والله تعالى أعلم وإن قلوا أجزنا ما صنع ولا نعمه وكنا نراه سيرا انتهى في الوجهين جميعا أن يقال أجزوا سيرا واحلفوا ما أجزتموه إلا وأنتم تزونه هكذا ثم لهم الرجوع فيما بقي وكذلك إن كانوا غيبا وإن أقيمت عليهم البينة بأنهم عموه جازت عليهم في قول من أجاز إجازتهم بغير قبض وإنما يجوز عليهم إذا أوصى بشئ ماله أو بماله كله أو بخبره معلوم منه إن عموه تركه كأن أوصى بشئ يسميه فقال لفلان كذا وكذا دنارا ولفلان عبدى ولفلان من إبل كذا وكذا فقالوا قد أجزنا له ذلك ثم قالوا إنما أجزنا ذلك ونحن نراه يجوز الثلث بيسير لأننا قد عهنا به مالا غير نجده أو عهدناه غير ذى دين فوجدنا عليه ديننا ففيه قولان أحدهما أن يقال هذا يلزمه في قول من أجز إجازتهم لأنهم أجازوا ما يعرفون وما لا يعرفون بمجهولهم والآخر أن ثم أن يخلفوا ويردوا الآن هذا إنما يجوز من مال ميت ويقال لهم - إذا حلفوا - : أجزوا منه ما كنتم تزونه يجوز الثلث سدسا كان أو برهما أو أقل أو أكثر .

باب اختلاف الورثة

(قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى وإن أجاز بعض الورثة فيما تازم الإجازة فيه ولم يجز بعضهم جاز في حصه من أجز ما أجز كان الورثة كانوا اثنين يجب إوصى له نصف ما أوصى له بما جاوز الثلث (قال الشيخ إني) ولو كان في الورثة صير أو بالغ محجور عليه أو معتوه لم يخرج عن واحد من هؤلاء أن يخبر في نصيبه بشئ حاوز الثلث من الوصية ولم يكن لوى واحد من هؤلاء أن يخبر بذلك في نصيبه ولو أجاز ذلك في ماله كان ضامنا له في ماله وإن وجد في بيت من أحبره أحد من بيته وكان الولي أن يتبع من أعطه إياه بما أعطى منه لأنه أعطاه ما لا يملك .

الوصية للقراية

(فَاللَّاتِغَابِي) رحمه الله : وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى لقرايتى أو لذوى قرايتى أو لرحمى أو لذوى رحمى أو لأرحامى أو لأقربائى أو قرابائى فذلك كله سواء والقراية من قبل الأم والأب فى الوصية سواء وأقرب قرابته وأبعدهم منه فى الوصية سواء والذكر والأنثى والغنى والفقر والصغير والكبير لأنهم أعطوا باسم القراية فاسم القراية يلزمهم معا كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور ، وإذا كان الرجل من قبيلة من قريش فأوصى فى قرابته فلا يجوز إذا كان كل من يعرف نسبه إلا أن يكون بينه وبين من يلقيه إلى أب وإن بعد قراية فإذا كان المعروف عند العامة أن من قال من قرش لقرايتى لا يريد جميع قريش ولا من هو أبعد منهم ومن قال لقرايتى لا يريد أقرب الناس أو ذوى قراية أبعد منه بأب وإن كان قريبا صير إلى المعروف من قول العامة ذوى قرايتى فينظر إلى القبيلة التى ينسب إليها ؛ فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال قد يتفرق بنو عبد مناف فمن أيهم ؟ فيقال من بنى المطلب فيقال أيتيمز هؤلاء ؟ قيل نعم هم بنو المطلب ؛ قيل نعم هم قبائل فمن أيهم ؟ قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم بن المطلب فيقال أيتيمز هؤلاء ؟ قيل نعم هم قبائل قيل فمن أيهم ؟ قيل من بنى عبيد بن عبد يزيد قيل أيتيمز هؤلاء ؟ قيل نعم هم بنو السائب بن عبيد بن عبد يزيد قيل وبنو شافع وبنو على وبنو عباس وكل هؤلاء من بنى السائب ، فإن قيل أيتيمز هؤلاء ؟ قيل نعم كل طعن من هؤلاء يميز عن صاحبه ، فإذا كان من آل شافع فقال لقرايته فهو آل شافع دون آل على وآل عباس ، وذلك أن كل هؤلاء يميزون بظاهر التمييز من البطن الآخر يعرف ذلك منهم إذا قصدوا آباءهم دون الشعوب والقبائل فى آبائهم وفى تناصرهم وتناكحهم ويعول بعضهم لبعض على هؤلاء الذين معهم ، ولو قال ثلث مالى لأقرب قرايتى أو لأدنى قرايتى أو لألصق قرايتى كان هذا كله سواء ونظرنا إلى أقرب الناس منه رحما من قبل أبيه وأمه فأعطيناه إياه ولم نعطه غيره ممن هو أبعد منه كأننا وجدنا له عمين وخالين وبنى عم وبنى خال وأعطينا المال عميه وخاليه سواء ، بينهم دون بنى العم والحال لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه قبل بنى عمه وخاله وهكذا لو وجدنا له إخوة لأب وإخوة لأم وعمين وخالين أعطينا المال لإخوته لأبيه وإخوته لأمه دون عميه وخاليه لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه الأثنين قبل عميه وخاليه ولو كان مع الإخوة لأب والإخوة لأم إخوة لأب وأم كان المال لهم دون الإخوة لأب والإخوة لأم لأننا إذا عدنا القراية من قبل الأب والأم سواء فجميع الإخوة لأب والأم قراية الأب والأم كانوا أقرب بالميت ولو كان مع الإخوة لأب والأم ولد ولد متفصل لا يرث كان المال له دون الإخوة لأنه ابن نفسه . وابن نفسه أقرب إليه من ابن أبيه ولو كان مع ولد الولد المتفصل جد كان الولد أولى منه وإن كان جدا أدنى (قال) ولو كان مع الإخوة لأب أو الأم جد كان الإخوة أولى من الجد فى قول من قال الإخوة أولى بولاء الموالى من الجد لأنهم أقرب منه وأنهم يلقون البيت قبل أن يصير الميت إلى الجد ولو قال فى هذا كله ثلث مالى لجماعة من قرايتى فإن كان أقرب الناس به ثلاثة فصاعدا فهو لهم وسواء كانوا رجلا أو نساء ، وإن كانوا اثنين ثم الذين يلونهم واحد أو أكثر كان الاثنين اثنتين من الثلث ولواحد فأكثر ما بقى من الثلث وإن كانوا واحداً فله ثلث الثلث وثمن يليه من قرابته إن كانوا اثنين فصاعداً ثلثا الثلث ولو كان أقرب الناس واحداً والذي يليه فى قراية واحد أخذ كل واحد منهما ثلث الثلث وأخذ الذين يلونهما فى القراية واحد أو أكثر الثلث الباقي سواء بينهم .

باب الوصية لما في البطن والوصية بما في البطن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجوز الوصية بما في البطن ولما في البطن إذا كان مخلوقاً يوم وقعت الوصية ثم يخرج حياً فلو قال رجل ما في بطن جاريتي فلانة فلان ثم توفي فولدت جاريتيه لألف من ستة أشهر من يوم تسكلم بالوصية كان لمن أوصى له به وإن ولدت لسته أشهر فأكثر لم يكن له لأنه قد يحدث الحمل فيكون الحمل الحادث غير الذي أوصى به ولو قال ولد جاريتي أو جاريتي أو عبد بعيه وصية لما في بطن فلانة امرأة بغيرها فبغيرها فإن ولدت تلك المرأة لألف من ستة أشهر من يوم تسكلم بالوصية فالوصية جائزة وإن ولدت لسته أشهر من يوم تسكلم بالوصية فأكثر فالوصية مردودة لأنه قد يحدث حمل بعد الوصية فيكون غير ما أوصى له وإن كان الحمل الذي أوصى به غلاماً أو جارية أو غلاماً وجارية أو أكثر كانت الوصية بهم كلهم جائزة لمن أوصى له بهم وإن كان الحمل الذي أوصى له غلاماً أو جارية أو أكثر كانت الوصية بينهم سواء على العدد وإن مات الموصى قبل أن تلد التي أوصى لحملها وقفت الوصية حتى تلد فإذا ولدت لألف من ستة أشهر كانت الوصية له .

باب الوصية المطابقة والوصية على الشيء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومن أوصى فقال إن مت من مرضى هذا فلان - لعبد له - حر ولفلان كذا وصية ويتصدق عني بكذا ثم صح من مرضه نذى أوصى فيه ثم مات بعده فجأة أو من مرض غير ذلك المرض بطلت تلك الوصية لأنه أوصى إلى أجل ^(١) ومن أوصى له وأعتق على شرط لم يكن وكذلك إذا حد في وصيته حدا فقال إن مت في عامي هذا أو في مرضى هذا فمات من مرض سواء بطل فإن أبهم هذا كله وقال هذه وصيتي ما لم أغيرها فهو كما قال وهي وصيته ما لم يغيرها ولكنه لو قال هذا وأشهد أن وصيته هذه ثابتة ما لم يغيرها كانت وصيته نافذة (قال الشافعي) وإن أوصى فقال إن حدث بي حدث الموت وصية - مرسله ولم يحدد لها حدا أو قال متى حدث بي حدث الموت أو متى مت فوصيته ثابتة ينفذ جميع ما فيها مما جاز له متى مات ما لم يغيرها .

باب الوصية للوارث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين » الآية إلى « المتقين » وقال عز وجل في آي الموارث « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأبوه الثلث » وذكر من ورث جل ثناء في آي من كتابه (قال الشافعي) واحتتمل إجماع أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والأقربين معنيين أحدهما أن يكون للوالدين والأقربين الأدمان معاً فيكون على الموصى أن يوصي لهم فيأخذون بالوصية ويكون لهم الميراث فيأخذون به واحتتمل أن يكون الأمر بالوصية بول ماسحاً لأن تكون الوصية لهم ثابتة فوجدنا الدلالة على أن الوصية للوالدين والأقربين الوارثين منسوخة بآي الموارث من وجهين أحدهما أخبار ليست بمنصلة عن النبي صلى الله عليه وسلم من جهة المجاريين منها أن سفيان بن عيينة أخبرنا عن سلمان الأحول عن مجاهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا وصية لوارث » وغيره يشبه بهذا الوجه ووجدنا غيره قد يصل فيه حديثاً

(١) قوله : ومن أوصى له كذا في النسخ ولعله محرف عن « قد » وتأمل . كتبه مصححه .

عن النبي صلى الله عليه وسلم يمثل هذا المعنى ثم لم نعلم أهل العلم في البلدان اختلفوا في أن الوصية للوالدين منسوخة بأى الموارث واحتمل إذا كانت منسوخة أن تكون الوصية للوالدين ساقطة حتى لو أوصى لها لم تجز الوصية وهذا نقول ، وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وما لم نعلم أهل العلم اختلفوا فيه يدل على هذا وإن كان يحتمل أن يكون وجوبها منسوخا وإذا أوصى لهم جاز وإذا أوصى للوالدين فأجاز الورثة فليس بالوصية أخذوا وإنما أخذوا بإعطاء الورثة لهم مالمهم لأننا قد أبطنا حكم الوصية لهم فكان نص المنسوخ في وصية الوالدين وصى معهم الأفرين جملة فلما كان ولدان وارثين قسنا عليهم كل وارث وكذلك الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان الأقرين ورثة وغير ورثة أبطنا الوصية للورثة من الأفرين بالنص وقياس والخبر « ألا لوصية لوارث » وأجزنا الوصية للأفرين ولغير الورثة من كان فالأصل في الوصايا لمن أوصى في كتاب الله عز وجل وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لم نعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه في أن ينظر إلى الوصايا فإذا كانت لمن يرث الميت أبطنتها وإن كانت لمن لا يرثه أجزتها على الوجه الذى نجوز به وجود عندي - والله تعالى أعلم - فيها وصفت من الكتاب وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وحيث إن مالم نعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه أنه إنما يمنع الورثة الوصايا لئلا يأخذوا مال الميت من وجهين وذلك أن ما ترك المتوفى يؤخذ بتميراث أو وصية فلما كان حكمهما مختلفين لم يجوز أن يجمع لواحد الحكمين المختلفان في حكم واحد وحال واحدة كما لا يجوز أن يعطى بالثمن وضد الشيء ولم يحتمل معنى غيره بخال فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول إنما لم تجز الوصية للوارث من قبل تهمّة الموصى لأن يكون يحجب وارثه ببعض ماله فلولوا أن العناء مستعمل على بعض من يتعاطى الفقه ما كان فيمن ذهب إلى هذا المذهب عندي - والله أعلم - للجواب موضع لأن من خفي عليه هذا حتى لا يتبين له الخطأ فيه كان شبيها أن لا يفرق بين الثمن وضد الشيء فإن قال قائل فأين هذا ؟ قيل له إن شاء الله تعالى أرأيت أمرا من العرب عصبته يلقونه بعد ثلاثين أباً قد قتل أباه عصبته آباءه وقتلهم آباؤه وبلغوا غاية العداوة بينهم بتسافك الدماء وانتهاك المحارم والقطيعة والنبي من الأنساب في الأشعار وغيرها وما كان هو يصطفى ما صنع بآبائه ويعدى عصبته عليه غاية العداوة ويذل ماله في أن يسفك دماهم وكان من عصبته الذين يرثونه من قتل أبويه فأوصى من مرضه لهؤلاء القتل وهم ورثته مع غيرهم من عصبته كان الوارث معهم في حال عداوتهم أو كان له سدا به برا وله وادلا وكذلك كان آباؤهما أمجوز الوصية لأعدائه وهو لا يهتم فيهم ؟ فإن قال لا قيل وكذلك لو كان من الموالى فكان مواليه قد بلغوا بآبائه ما بلغ بهم وبأبائهم ما وصفت من حال اقربى فأوصى لورثته من مواليه ومعهم ابنته أمجوز الوصية لهم وهو لا يهتم فيهم ؟ فإن قال لا قيل وهكذا زوجته لو كانت ناشزة منه عاصية له عظيمة الهتان وترميه بالقذف قد سقته سها لتقتله وضربته بالحديد لتقتله فأقلت من ذلك وقيت بمنته منه وامتنع من فراقها إضرارا لها ثم مات فأوصى لها لم تجز وصيته لأنها وارث . فإن قال نعم : قيل ولو أن أجنبيا مات ليس له وارث (١) أعظم النعمة عليه صغيراً وكبيراً وتتابع إحسانه عليه ، وكان معروفاً بتودته فأوصى له بثلث ماله أمجوز ؟ فإن قال نعم ، قيل وهكذا تجوز الوصية له وإن كان ورثته أعداء له . فإن قال نعم تجوز وصيته في ثلثه كان ورثته أعداء له أو غير أعداء . قيل له أرأيت لو لم يكن في أن الوصية تبطل للوارث وأنه إذا خص بإبطال وصيته الوارث لم يكن فيها معنى إلا ما قلنا . ثم كان الأصل

(١) قوله : أعظم النعمة الخ ، لعلها سقطت من النسخ وأصل الكلام « وله صديق أعظم النعمة عليه الخ » فانظر .

مدى وصفت . يسبقك إليه أحد يعقل من أهل العلم شيئاً عنه . أما كنت تركته ؟ أو ما كان يلزمك أن نرعم أنك
تتطرق إلى وصيته أبداً . فإن كانت وصيته لرجل عدو له أو بغيض إليه أو غير صديق أجرتها . وإن كان وارثاً . وإن
كانت لخصمك له أو لذي يد عنده أو غير عدو فأبطلتها . وإذا فعلت هذا خرجت مما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
ومما يدخل فيما لم يختلف فيه أهل العلم عنه . أو رأيت لو كان له عبد يعلم أنه أحب الناس إليه وأوثقه في نفسه
وأنه يعرف بتوليح ماله إليه في الحياة وله ولد دون ولده . ثم مات ولده فصار وارثه عدواً له فأعتق عبده في
وصيته أليس يلزمك أن لا تجيز العتق للشأن تهتمت فيه حياً إذ كان يؤثره بماله على ولد نفسه وميتاً إذ كان عنده
بتلك الحال وكان الوارث له عدواً ؟ أو رأيت لو كان وارثه له عدواً فقال والله ما يمنعني أن أدع الوصية فيكون
الميراث وإفرا عليك إلا أحب أن يفكر الله ولا يخيك . ولكن أوصى بثلث ماله لغيرك فأوصى لغيره أليس إن أجاز
هذا أجاز ما ينبغي أن يرد ورد ما كان ينبغي أن يحوز من الوصية لو ارث عدو في أصل قوله ؟ أو رأيت إذا كانت
السنة تدل على أن الميت أن يوصى بثلث ماله ولا يحظر عليه منه شيء . أن يوصى به إلا لو ارث^(١) إذا دخل عليه
أحد أن يحظر عليه الوصية لغير وارث بخلاف ما ليس قد خالفنا السنة ؟ أو رأيت إذا كان حكم الثلث إليه بنفذه لمن
رأى غير وارث لو كان وارثه في العداوة له على ما وصفت من العداوة . وكان بعيد الذنب أو كان مولى له فأقر
لرجل آخر بمال قد كان يحجده إياه أو كان لا يعرف بالإقرار له به ولا الآخر بدعواه أليس إن أجاز له مما يخرج
الوارث من جميع الميراث أجاز له أكثر من الثلث وهو منه على أن يكون صار الوارث ؟ وإن أبطله أبطل إقرار
بدين أحق من الميراث لأن الميراث لا يكون إلا بعد الدين (قال الشيخ إني) الأحكام على الظاهر والله ولي التعميم
ومن حكم على الناس بالإلزام جعل نفسه محظر الله تعالى عليه ورسوله صلى الله عليه وسلم لأن الله عز وجل إنما
يولي الثواب والعقاب على التعميم لأنه لا يعلم إلا هو جل ثناؤه . وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ولو
كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم . وما وصفت من هذا يدخل في
جميع العلم . فإن قال قائل ما دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن ؟ قيل كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم . ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال لنبيه صلى الله عليه وسلم « إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إن
لرسول الله » قرأ إلى « فصدوا عن سبيل الله » فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناكبون ويتوارثون ويسبهم لهم
إذا حضروا القسمة ويحكمهم أحكام المسلمين . وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم وأخبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنهم اتخذوا إيمانهم جنة من القتل بإظهار الأيمان على الإيمان . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما أنا بشر
وإنكم تختصمون إلي وامل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه . فمن قضيت له
شيء من حق أخيه فلا يأخذه به إنما أقطع له بقطة من النار » فأخبرهم أنه يقضى بالظاهر وأن الحلال والحرام
عند الله على الباطن وأن قضاء لا يحل المقضى له ما حرم الله تعالى عليه إذا علمه حراماً . وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم « أيها الناس قد آن لكم أن تموتوا عن محارم الله تعالى فمن أصاب منكم من هذه التادورات شيئاً فليستتر
بستر الله فإنه من يبدلنا صفحته رقم عليه كتاب الله » فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا يدون من أنفسهم وأنهم إذا
أبدوا ما فيه الحق عليها أخذوا بذلك . وبذلك أمر الله تعالى ذكره فقال « ولا تحسبوا » وبذلك أوصى صلى الله عليه
وسلم . ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوي بنو العجلان . ثم قال « انظروا فإن حاتم به كذا فهو للذي

(١) قوله : إذا دخل الخ كذا في نسخ ولعل في إشارة محريفاً فتأمل وحرر . كتبه مصححه .

بينهم» وجاءت به على البعث الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو الذي يهيم به ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أمره لين لولا ما حكم الله » ولم يستعمل عليهما الدلالة البينة التي لا تكون دلالة آيين منها ، وذلك خبره أن يكون الولد ، ثم جاء الولد على ما قال مع أشباه لهذا كلها تبطل حكم الإزكان من الذرائع في البيوع وغيرها من حكم الإزكان فأعظم ما فيها وصفت من الحكم بالإزكان خلاف ما أمر الله عز وجل به أن يحكم بين عباده من الظاهر وما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم لم يمتنع من حكم بالإزكان أن اختلفت أقاويله فيه حتى لو لم يكن آتما بخلافه ما وصفت من الكتاب والسنة كان ينبغي أن تكون أكثر أقاويله متروكة عليه لضعف مذهبه فيها ، وذلك أنه يزكن في الشيء الحلال فيحرمه . ثم يأتي ما هو أولى أن يحرمه منه إن كان له التحريم بالإزكان فلا يحرمه ، فإن قال قائل ومثل ماذا من البيوع ؟ قيل أرأيت رجلا اشترى فرسا على أنها عقوق ، فإن قال لا يجوز البيع لأن ما في بطنها مغيب غير مضمون بصفة عليه ، قيل له وكذلك لو اشتراها وما في بطنها بدنيار ، فإن قال نعم قيل أرأيت إذا كان المتبايعان بصيرين فقالا هذه الفرس تسوى خمسة دنانير إن كانت غير عقوق وعشرة إن كانت عقوقا فأنا أخذناها منك بعشرة ولولا أنها عندى عقوق لم أزدك على خمسة ولكننا لاشتراط معها عقوقا لإفساد البيع فإن قال هذا البيع يجوز لأن الصفقة وقعت على الفرس دون ما في بطنها ونيتهم معا وإظهارهما الزيادة لما في البطن لا يفسد البيع إذا لم تعقد الصفقة على ما يفسد البيع ولا أفسد البيع ههنا بالنية قيل له إن شاء الله تعالى وكذلك لا يحل نكاح النعمة ويفسخ . فإن قال نعم . قيل وإن كان أعزب أو أهلا ؟ فإن قال نعم . قيل فإن أراد أن ينكح امرأة ونوى أن لا يحبسها إلا يوما أو عشرا إنما أراد أن يقضى منها وطرا وكذلك نوت هي منه غير أنها عقدا النكاح مطلقا على غير شرط ، فإن قال : هذا يحل قيل له ولم تقسده بالنية إذا كان العقد صحيحا ؟ فإن قال نعم ، قيل له إن شاء الله تعالى فهل تجد في البيوع شيئا من الذرائع أو في النكاح شيئا من الذرائع تقصد به يعا أو نكاحا أولى أن تقصد به البيع من شراء الفرس العقوق على ما وصفت وكل ذات حمل سواها والنكاح على ما وصفت فإذا لم تقصد يعا ولا نكاحا بنية يتصادق عليها المتبايعان والمتناكحان أيما كانت نيتهم ظاهرة قبل العقد ومعه وبعده ، وقلت لا أفسد واحدا منهما لأن عقد البيع وعقد النكاح وقع على صحة والنية لاتصنع شيئا وليس معها كلام فالية إذا لم يكن معها كلام أولى أن لاتصنع شيئا يفسد به بيع ولا نكاح (فالألف ثانی) وإذا لم يفسد على المتبايعين نيتهم أو كلامهما فكيف أفسدت عليهما بأن أركنت عليهما أنهما نوبا أو أحدهما شيئا والعقد صحيح فأفسدت العقد الصحيح بإزكانك أنه نوى فيه مالهو شرط في البيع أو النكاح ففسد فإن قال ومثل ماذا ؟ قال قيل له مثل قولك والله تعالى الموفق .

باب تفريع الوصايا للوارث

(فالألف ثانی) رحمه الله تعالى : فكل ما أوصى به المريض في مرضه الذي يموت فيه لوارث من ملك مال ومنفعة يوجه من الوجوه لم تجز الوصية لوارث باى هذا كان .

الوصية للوارث

قال الربيع (فالألف ثانی) وإذا استأذن الرجل أن يوصى لوارث في صحة منه أو مرض فأذنوا له أو لم يأذنوا فذلك سواء فإن وفوا له كان خيرا لهم وأنتى لله عز ذكره وأحسن في الأحذوتة أن يحجزوه ، فإن لم يفعلوا لم يكن للعاكم

أن يخرجهم على شيء . منه وذلك بما نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميراث (**فَالْأَثَرُ نَافِي**) أخبرنا سفيان ابن عيينة قال سمعت نزهري يقول زعم أهل العراق أن شهادة الحدود لا تجوز فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأبي بكر « تب تقبل شهادتك » أو « إن تبث قبلت شهادتك » قال سفيان سمى الزهري الذي أخبره فحفظته ثم نسبته وشككت فيه فلما قلنا سألت من حضر فقال لي عمرو بن قيس هو سعيد بن المسيب فقلت هل شككت فيها قال ؟ فقال لا هو سعيد بن المسيب غير شك (**فَالْأَثَرُ نَافِي**) وكثيرا ما سمعته يحدثه فيسمى سعيداً وكثير ما سمعته يقول عن سعيد إن شاء الله تعالى . وقد روى غيره من أهل الحفظ عن سعيد ليس فيه شك وزاد فيه أن عمر استتاب الثلاثة فتاب اثنتان فأجاز شهادتهما وأبى أبو بكر فرد شهادته .

مسألة في العتق

(قال) ومن أوصى بعتق عبده ولا يحمله ثلث فأجاز له بعض الورثة وأبى بعض أن يتجيز عتق منه ما حمل الثلث وحصة من أجاز وكان الولاء للذي أعتق لالذئ أجاز إن قال أجزت لأرد ما فعل الميت ولا أبطله من قبل أنه لعله أن يكون لزمه عتقه في حياته أو وجه ذكره مثل هذا ، ومن أوصى له ثلث رقيق وفيهم من يعتق عليه إذا ملكه فله الخيار أن يقبل أو يرد الوصية ، فإن قبل عتق عليه من يعتق عليه إذا ملكه وقوم عليه ما بقي منه إن كان موسراً وكان له ولاؤه ، ويعتق على الرجل كل من ولد الرجل من أب وجد أب وجد أم إذا كان له والدا من جهة من الجهات وإن بعد . وكذلك كل من كان ولد بأى جهة من الجهات وإن بعد . ولا يعتق عليه أخ ولا عم ولا ذو قرابة غيرهم ، ومن أوصى لصبي لم يباغ بأبيه أو جده كان للوصي أن يقبل الوصية لأنه لا ضرر عليه في أن يعتق على الصبي وله ولاؤه . وإن أوصى له يعمه لم يكن للولي أن يقبل الوصية على الصبي وإن قبل لم يقوم على الصبي وعتق منه ما ملك الصبي ، وإنما يجوز له أمر الولي فيما زاد الصبي أو لم ينقص أو فيه لا بد له منه . فأما ما ينقصه مما له منه بد فلا يجوز عليه . وهذا قص له منه بد . وإذا كان العبد بين اثنين فأعطى أحدهما حصتين دينارا على أن يعتقه أو يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق عليه ورجع شريكه عليه بنصف الخمسين وأخذها ونصف قبضة العبد ، وكان له ولاؤه ورجع السيد على العبد بالخمسة والعشرين التي قبضها منه السيد . ولو كان السيد قال إن سلمت لي هذه الخمسون فأت حر لم يكن حراً وكان للشريك أن يأخذ منه نصف الخمسين لأنه مال العبد وماله بينهما . ومن قال إذا مات فبصير غلامى حر فنصف غلامه حر ولا يعتق عليه النصف الثانى وإن حمل ذلك ثلثه لأنه إذا مات فقد انقطع ملكه عن ماله وإنما كان له أن يأخذ من ماله ما كان حياً . فلما أوقع العتق في حال ليس هو فيها مالك لم يقع منه إلا ما أوقع وإذا كنا في حياته لو أعتق نصف ماله ونصف غيره وهو معسر لم نعتقه عليه فهو بعد الموت لا يملك في حاله التي أعتق فيها ولا يفيد ملكاً بعده ، ولو أعتقه فبث عتقه في مرضه عتق عليه كله لأنه أعتق وهو مالك للكل أو الثلث وإذا مات فحمل ثلث عتق كله وبدى على التدبير والوصايا (**فَالْأَثَرُ نَافِي**) وإذا كان العبد بين رجلين أو أكثر فأعتق أحدهم وهو موسر وشركاؤه غيب عتق كله وقوم يدفع إلى وكلاء شركائه نصيبهم من العبد وكان حرّ وله ولاؤه وإن لم يكن لهم وكلاء وقب ذلك لهم على أيدي من يضمه بالنظر من تعاضى لهم أو أقره على العتق إن كان مليئاً ولا يخرج من يده إذا كان مليئاً مأموماً وإنما يخرج إذا كان غير مأموماً . وإذا قال لرجل لعبد : أت حر على أن عليك مائة دينار أو خدمة سنة أو عمل كذا فعين لعبد العتق على هذا لزمه ذلك وكان ديناً عليه . فإن مات قبل أن يجده رجع عليه الولي بقيمة الخدمة في . له إن كان له (**فَالْأَثَرُ نَافِي**) ولو قال في هذا أقبل لعنق

ولا أقبل ما جعلت على لم يكن حراً وهو كقولك أنت حر إن ضمنت مائة دينار أو ضمنت لي كذا وكذا ولو قال أنت حر وعليك مائة دينار وأنت حر ثم عليك مائة دينار أو خدعة فإن الزمة العبد نفسه أو لم يلزمه نفسه عتق في الحالين معا ولم يلزمه منه شيء لأنه أعتقه ثم استأنف أن جعل عليه شيئاً فجعله على رجل لا يملكه ولم يعقده شرطاً فلا يلزمه إلا أن يتطوع بأن يضمه له (قال الشافعي) وإذا عتق الرجل شركاً له في عبد فإنما أنظر إلى الحال التي أعتق فيها فإن كان موسراً ساعة أعتقه أعتقه وجعلته له ولاءاً وضمنته نصيب شركائه وقوته بقيته حين وقع العتق وجعلته حين وقع العتق حراً جانيته والجناية عليه وشهادته وحدوده وجميع أحكامه أحكام حر وإن لم يدفع القيمة ولم يرتفع إلى القاضي إلا بعد سنة أو أكثر، وإن كانت قيمته يوم أعتقه مائة دينار ثم نقصت ثم لم يرافعه إلى الحاكم حتى تصير عشرة أو زادت حتى تصير ألفاً فسواء وقيمه مائة . وإن كانت العتقة أمة فولدت أولاداً بعد العتق فالقيمة قيمة الأم يوم وقع العتق حاملاً كانت أو غير حاملاً والقيمة ما حدث من الحمل ولا من الولادة بعد العتق لأهم أولاد حرة ولو كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وأعتقه الثاني بعد عتق الأول فعتقه باطل . وهذا إذا كان الأول موسراً فله ولاؤه وعليه قيمته وإن كان معسراً فعتق الثاني جائز والولاء بينهما وإن أعتقاه جميعاً معاً لم يتقدم أحدهما صاحبه في العتق كان حراً ولهما ولاؤه وهكذا إذا عتقه فاعتقه كان حراً وكان ولاؤه بينهما ولو قال أحدهما لصاحبه إذا أعتقته فهو حراً فاعتقه صاحبه كان حراً حين قال العتق ولا يكون حراً لو قال إذا أعتقتك فأنت حر لأنه أوقع العتق بعد كمال الأول وكان كمن قال إذا أعتقته فهو حر ولا ألفت إلى القول الآخر . وإذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما وهو معسر فصيده حر وللعق نصف ماله ولذلي لم يعتق بصفه ولو كان موسراً كان حراً وضمن لشريكه نصف قيمته وكان مال العبد بينهما ولا مال للعبد إنما ماله للملك إن شاء أن يأخذه أو عتقه غير هبة ماله (قال الشافعي) وهو غير ماله وهو يقع عليه العتق ولا يقع على ماله ولو قال رجل لعلامة أنت حر ولما له أنت حر كان الغلام حراً ولم يكن المال حراً ما كان المال من حيوان أو غيره لا يقع العتق إلا على بنى آدم . وإذا عتق الرجل عبداً بينه وبين رجل وله من المال ما يعتق عليه ثلاثة أرباعه أو أقل أو أكثر إلا أن الكل لا يخرج عتق عليه ما احتمال ماله منه وكان له من ولائه بقدر ما عتق منه ويرقى منه ما بقي وسواء فيما وصفت العبد بين المسلمين أو المسلم والنصراني وسواء أهما أعتقه وسواء كان العبد مسلماً أو نصرانياً فإذا أعتقه النصراني وهو موسر فهو حر كله وله ولاؤه وهو فيه مثل المسلم إلا أنه لا يرثه لاختلاف الدينين كما لا يرث ابنه فإن أسلم بعدهم مات المولى المعتق ورثه . ولا يبعد النصراني أن يكون مالكا معتقاً فعتق المالك جائز . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لمن أعتق » ولا يكون مالكا أسلم فلو أعتقه لم يحر عتقه . فأما مالك معتق يجوز عتقه ولا يكون له ولاؤه فلم أسمع بهذا . وهذا خلاف السنة . وإذا ملك الرجل أباه أو أمه بميراث عتقا عليه وإذا ملك بعضهم عتق منهما ما ملك ولم يكن عليه أن يقوموا عليه لأن الملك لزمه وليس له دفعه لأنه ليس له دفع الميراث . لأن حكم الله عز وجل أنه تمل ميراث الموتى إلى الأحياء الوارثين . ولكنه لو أوصى له أو وهب له أو تصدق به عليه أو ملكه بأى ملك أو شاء غير الميراث عتق عليه وإن ملك بعضهم بغير ميراث كان عليه أن يقوموا عليه ولو اشترى بعضهم لأنه قد كان له دفع هذا الملك كله ولم يكن عليه قبوله ولم يكن مالكا له إلا بأن يشاء فكان اختياره الملك ملك ماله قيمة . والعتق يلزم العبد أحب أوكره ، ولو أعتق الرجل شقاً له في عبد قوم عليه فقال عند القيمة إنه آبق أو سارق كاف البينة . فإن جاء بها قوم كذلك ، وإن أقر له شريكه قوم كذلك وإن لم يقر له شريكه أحلف ، فإن أحلف قوم برياً من الإباق والسرقة . فإن نسكل عن اليقين رددنا اليقين على العتق وإن حلف قومناه آتما سارفاً وإن نسكل قومناه صحيحاً .

باب الوصية بعد الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أوصى رجل بوصية مطلقه ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أنفذت الوصيتان معا . وكذلك إن أوصى بالأولى ففعل إنفاذها إلى رجل وبالأخرى ففعل إنفاذها إلى رجل كانت كل واحدة من الوصيتين إلى من جعلها إليه وإن كان قال في الأولى وجعل وصيته وقضاء دينه وتركته إلى فلان وقال في الأخرى مثل ذلك كان كل ما قال في واحدة من الوصيتين ليس في الأخرى إلى الوصي في تلك الوصية دون صاحبه وكان قضاء دينه وولاية تركته إليهما معا . ولو قال في إحدى الوصيتين أوصى بما في هذه الوصية إلى فلان وقال في الأخرى أوصى بما في هذه الوصية وولاية من خلف قضاء دينه إلى فلان فهذا مفرد بما أفرد به من قضاء دينه وولاية تركته وما في وصيته ليست في الوصية الأخرى وشريك مع الآخر فيها في الوصية الأخرى .

باب الرجوع في الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والرجل إذا أوصى بوصية تطوع بها أن ينقضها كلها أو يبذل منها ما شاء التذبير أو غيره ما لم يمت . وإن كان في وصيته إقرار بدين أو غيره أو عتق بنات فذلك شيء واجب عليه أوجه على نفسه في حياته لا بعد موته فليس له أن يرجع من ذلك في شيء .

باب ما يكون رجوعا في الوصية وتغيرا لها وما لا يكون رجوعا ولا تغييرا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالعبد الذي أوصيت به لفلان لفلان كان هذا ردا للوصية الأولى وكانت وصيته للأخر منها ولو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى أن يباع ذلك العبد كان هذا دليلا على إبطال وصيته به ، وذلك أن البيع والوصية لا يجتمعان في عبد ، وكذلك لو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى بعقده أو أخذ مال منه وعقده كان هذا كله إبطالا للوصية به للأول ولو أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو كاتبه أو دبره أو وهبه كان هذا كله إبطالا للوصية فيه (قال الشافعي) ولو أوصى به لرجل ثم أذن له في التجارة أو بعثه تاجرا إلى بلد أو أجره أو علمه كتابا أو قرآنا أو علما أو صناعة أو كساه أو وهب له مالا أو زوجه لم يكن شيء من هذا رجوعا في الوصية ، ولو كان الموصى به طعاما فباعه أو وهبه أو أكله أو كان حنطة فطحنها أو دقيقا فعبه أو حرره أو حنطة فجمعها سويفا كان هذا كله كنفذ الوصية ولو أوصى له بما في هذا البيت من الحنطة ثم حاطها بحنطة غيرها كان هذا إبطالا للوصية ، وأما أوصى له بما في البيت بمكة حنطة ثم خلطها بحنطة مثلها لم يكن هذا إبطالا للوصية وكانت له السكيلة التي أوصى بها له .

تغيير وصية العتق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعي إملاء قال قال العوفي أن يعمر من وصيته ماشاء من تدير وغير تدير لأن الوصية عطاء يعطيه بعد الموت فله الرجوع فيه ما لم يتم لصاحبه بموته ، قال ويجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه وغير بالغ لأننا إنما نحس عليه ماله ما لم يبلغ رشده ، فإذا صار إلى أن يحول ملكه لغيره لم نمنعه أن نقرب إلى الله تعالى في ماله بما أجازت له سنة من الثلث ، قال ونقتصر في نصابنا على الثلث ، والحكمة

في أن يقتصر بها على الثلث وفي أن تجوز لغير القرابة حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند الموت فأقرع النبي صلى الله عليه وسلم بينهم فأعفق اثنين وأرق أربعة فاقصر بوصيته على الثلث وجعل عتقه في المرض إذا مات وصية وأجازها للعبيد وهم غير قرابة وأحب إلينا أن يوصى للقرابة (قال الشيخ النافعي) وإذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله أو شيء مسمى من دنائير أو دراهم أو عرض من العروض وله مال حاضر لا يحتمل ما أوصى به ومال غائب فيه فضل عما أوصى به أعطينا الموصى له ما أوصى له بما بينه وبين أن يستكمل ثلث المال الحاضر وبقية ما بقي له وكلما حضر من المال شيء دفعنا إلى الورثة ثلثه وإلى الموصى له ثلثه حتى يستوفوا وصاياهم ، وإن هلك المال الغائب هلك منهم ومن الورثة ، وإن أبطأ عليهم أبطأ عليهم وما أحسن حال الموصى له أبدا أن يكون كالوارث ما احتملت الوصية الثلث فإذا عجز الثلث عنها سقط معه فأما أن يزداد أحد بحال أبدا على ما أوصى له به قليلا أو كثيرا فلا إلا أن يتطوع له الورثة فيهبون له من أموالهم أرايت من زعم أن رجلا لو أوصى لرجل بثلاثة دراهم وترك ثلاثة دراهم وعرضا غائبا يساوى ألف ألف فقال أخير الورثة بين أن يعطوا الموصى له هذه الثلاثة دراهم كلها ويسلم لهم ثلث مال الميت أو أجبرهم على درهم من الثلاثة لأنه ثلث ما حضر وأجعل للموصى له ثلثي الثلث فيما غاب من ماله اليس كان أقرب إلى الحق وأبعد من الفحش في الظلم لو جبرهم على أن يعطوه من الثلاثة دراهم درهما؟ فإذا لم يحجز عنده أن يجبرهم على درهمين يدفعونهما من قبل أنه لا يكون له أن تسلم إليه وصيته ولم تأخذ الورثة ميراثهم كان أن يعطوه قيمة ألوف أحرم عليه وأفحش في الظلم وإنما أحسن حالات الموصى له أن يستوفى ما أوصى له به لا يزداد عليه شيء ولا يدخل عليه النقص فأما الزيادة فلا تحل ولكن كلما حضر من مال الميت أعطينا الورثة الثلثين وله الثلث حتى يستوفى وصيته وكذلك لو أوصى له بعبد بعينه ولم يترك الميت غيره إلا مالا غائبا سلمنا له ثلثه وللورثة الثلثين وكلما حضر من المال الغائب شيء له ثلث زدنا الموصى له في العبد أبدا حتى يستوفى رقبته أو يعجز الثلث فيكون له ما حل الثلث ولا أبالي ترك الميت دارا أو أرضا أو غير ذلك لأنه لأمؤمن في الدنيا قد تنهدم الدار وتحترق السيل عليها فينسف أرضها وعمارتها وليس من العدل أن يكون للورثة ثلثان بكتاب الله عز وجل وله وصى له ثلث تطوعا من الميت فيعطى بالثلث مالا تعطى الورثة بالثلثين .

باب وصية الحامل

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشيخ النافعي) تجوز وصية الحامل ما لم يحدث لها مرض غير الحمل كالأفراش التي يكون فيها صاحبها مضنيا أو تجلس بين القوالب فيضربها الطلق فلو أجزت أن توصى حامل مرة ولا توصى أخرى كان أعيرى أن يقول إذا ابتدأ الحمل تغنى نفسها وتغير عن حال الصعلة وتسكره الطعام فلا أجزى وصيتها في هذه الحال وأجزت وصيتها إذا استمرت في الحمل وذهب عنها الغثاس وإقيام الطعام ثم يكون أولى أن يقبل قوله بمن فرق بين حاملها قبل الطلق وليس في هذا وجه يحتمله إلا ما قلنا لأن الطلق حادث كالتلف أو كاشد وجع في الأرض مضن وأخوفه أو لا تجوز وصيتها إذا حملت بحال لأنها حاملًا مخالفة حالها غير حامل وقد قال في الرجل يحضر القتال تجوز هبته وجميع ما صنع في ماله في كل ما لم يخرج فإذا جرح جرحا مخوفا فهذا كالمرض المضى أو أشد خوفا فلا يجوز مما صنع في ماله إلا الثلث وكذلك الأسير يجوز له ما صنع في ماله وكذلك من حذر عليه انقصاص ما لم يقتل أو يخرج من قبل أنه قد تمكن أن يحل .

صدقة الحى عن الميت

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا شاعمى إمامنا قال : يباح للميت من فعل غيره وعمله ثلاث حج يؤدي عنه ومن يصدق به عنه أو يقضى ودعاء فأما ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفعله دون الميت وإنما قلنا بهذا دون ما سواه استدلالا بالنسبة في الحج خاصة والمعمرة مثله قياسا وذلك الواجب دون التطوع ولا يخرج أحد عن أحد تطوعا لأنه عمل على البدن فأما المال فإن الرجل يجب عليه فيه له الحق من الزكاة وغيرها فيجزيه أن يؤدي عنه بأمره لأنه إنما أريد بالفرض فيه تأديته إلى أهله لا عمل على البدن فإذا عمدا أمرؤ عني على ما فرض في مالي فقد أدى الفرض عني وأما الدعاء فإن الله عز وجل ندب عباده إليه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم به فإذا جاز أن يدعى للأخ حيا جاز أن يدعى له ميتا ولحقه إن شاء الله تعالى بركة ذلك مع أن الله عز ذكره واسع لأن يوفى الحى أجره ويدخل على الميت منفعته وكذلك كلما تطوع رجل عن رجل صدقة تطوع .

باب الأوصياء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولا تجوز الوصية إلا إلى بالغ مسلم عدل أو امرأة كذلك ولا تجوز إلى عبد أجبي ولا عبد الموصى ولا عبد أنوصى له ولا إلى أحد لم تتم فيه الحرية من مكاتب ولا غيره ولا تجوز وصية مسلم إلى مشرك فإن قال فكيف لم تجز وصية إلى من ذكرت أنها لا تجوز إليه ؟ قيل لا تعدو الوصية أن تكون كوكالة الرجل في الحق له فلما نرد على رجل وكل عبدا كافرا خائنا لأنه أملك بماله ونجيز له أن يوكل بما يجوز له في ماله ولا يخرج من يده ما دفع إليه منه ولا نجعل عليه فيه أمينا ولا أعلم أحدًا يجيز في الوصية ما يجيز في الوكالة من هذا وما أشبهه فإذا صاروا إلى أن لا تجزوا هذا في الوصية فلا وجه للوصية إلا بأن يكون الميت نظر إلى أوصى له بدين وتطوع من ولاية ولده فأنسده إليه بعد موته فمما خرج من ملك الميت فصار يملكه وارث أو دودين أو موصى له لا يملكه الميت فإذا قضى عليهم فيه كان لهم بسببه قضاء يجوز أن يتبدى الحاكم قضاء لهم به لأنه نظر لهم أجزته وكان فيه معنى أن يكون من أسند ذلك إليه يعطف عليهم من الثقة بمودة الميت أو لموصى لهم فإذا ولى حرا أو حرة عدلين أجزنا ذلك لهما بما وصفت من أن ذلك يصلح على الابتداء لاحكام أن يولى أحدهما فإذا لم يول من هو في هذه الصفة بان لنا أن قد أخطأ عامدا أو مجتهدا على غيره ولا نجيز خطأ على غيره إذا بان ذلك لنا كما نجيز أمر الحاكم فيما احتمل أن يكون صوابا ولا نجيزه فيما بان خطؤه ونجوز أمر الوالى فيه صغ نظرا ونرده فيما صغ من مال من يلى غير نظر ونجيز قول الرجل والمرأة في نفسه فيما أمكن أن يكون صدقا ولا نجيزه فيما لا يمكن أن يكون صدقا وهكذا كل من شرطنا عليه في نظره أن يجوز بماله يجرى في الحال حتى يخالفها وإذا أوصى الرجل إلى من تجوز وصيته ثم حدث موصى إليه حال تخرجه من حد أن يكون كافيا لنا أسند إليه أو أمينا عليه أخرجت الوصية من يده إذا لم يكن أمينا وأصم إليه إذا كان أمينا صعبا عن الكفاية قويا على الأمانة فإن ضعف عن الأمانة أخرج بكل حال وكلما صار من أبدل مكان وصى إلى تغير في أمانة أو ضعف كان مثل الوصى يبدل مكانه كما يبدل مكان الوصى إذا تغيرت حاله وإذا أوصى إلى رجلين مات أحدهما أو تبرت حاله أبدل مكان الميت أو الوصى رجل آخر لأن الميت لم يرص فيما أحدهما دون الآخر ولا أوصى رجل إلى رجل مات

الموصى إليه وأوصى بما أوصى به إلى رجل لم يكن وصى الوصى وصيا له ليت الأول لأن الميت الأول لم يرض
الموصى الآخر (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو قال أوصيت إلى فلان فإن حدث به حدث فقد أوصيت إلى من أوصى
إليه لم يجوز ذلك لأنه إنما أوصى بمال غيره وينبغي للقاضي أن ينظر فيمن أوصى إليه الوصى الميت فإن
كان كافيا أميناً ولم يجد آمن منه أو مثله في الأمانة ممن يراه أمثل لتركه الميت من ذى قرابة الميت أو مودة له
أو قرابة لتركته أو مودة لهم ابتداءً بتوليته بتركه الميت وإن وجد أكفاً وأمثلاً ببعض هذه الأمور منه ولى الذى
يراه أنفع لمن يوليه أمره إن شاء الله تعالى (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وإذا اختلف الوصيان أو المولى أو الوصى
والمولى معه فى المال قسم ما كان منه يقسم فجعل فى أيديهما نصفين وأمر بالاحتفاظ بما لا يقسم منه معا
وإذا أوصى الميت بإنكاح بناته إلى رجل فإن كان ولهن الذى لا أولى منه زوجهن بولاية النسب أو الولاء
دون الوصية جاز وإن لم يكن ولهن لم يكن له أن يزوجهن وفى إحالة تزويج الوصى بإبطال للأولياء إذا كان
الأولياء أهل النسب ولا يجوز أن يلى غير ذى نسب فإن قال قائل يجوز بوصية الميت أن يلى ما كان يلى الميت ؟
فالجواب لا ولاية له على حى فيكون يلى أحد بولاية الميت إذا مات صارت الولاية لأقرب الناس بالزوجة من قبل
أبيها بعده أحب ذلك أو كرهته ولو جاز هذا لوصى الأب جاز لوصى الأخ والمولى ولكن لا يجوز لوصى
فإن قيل قد بوكل أبوها الرجل فيزوجها فيجوز ؟ قيل نعم ووليها من كان والولاية حينئذ لالحى منهما والركيل
يقوم مقامه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فإذا قال الرجل قد أوصيت إلى فلان بتركتى أو قال قد أوصيت إليه بمالى أو
قال بما خلقت (قال الربيع) أنا أجيب فيها أقول : يكون وصيا بالمال ولا يكون إليه من النكاح شئ ، إنما النكاح
إلى العصة الأقرب فالأقرب من المزوجة والله تعالى أعلم .

باب ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : يخرج الوصى من مال اليتيم كل ما لزم اليتيم من زكاة ماله وجناته
وما لا غنى به عنه من كسونه ونفقته بالمعروف وإذا بلغ الحلم ولم يبلغ رشده وزوجه وإذا احتاج إلى خادم ومثله
يخدم اشتري له خادم وإذا ابتاع له نفقة وكسوة فسر ذلك أخلف له مكانها وإن أنفق ذلك فائته يوما ويوما وإموره
بالاحتفاظ بكسوته فإن أنفقها رفع ذلك إلى القاضى وينبغي للقاضى أن يحبسها فى إنفاقها ويخففه ولا بأس بأن
يأمر أن يكسأ أقل ما يكفيه فى البيت مما لا يخرج فيه فإذا رأى أن قد أدبه أمر بكسوته ما يخرج فيه وينفق على
امراته إن زوجه وخادم إن كانت لها بالمعروف وبكسوها وكذلك ينفق على جاريته إن اشتراها ليطأها
ولا أرى أن يجمع له امرأتين ولا جارتين للوطء وإن اتسع ماله لأننا إنما نمطيه منه ما فيه الكفاية مما يخرج
من حد الضيق وليس بامرأة ولا جارية لوطء ضيق إلا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع
للوطء فينكح أو يتسرى إذا كان ماله محتتملا لذلك وهذا ما لاصلاح له إلا به إن كان يأتى النساء فإن
كان مجبوراً أو حصوراً فأراد جارية يتلذذ بها لم تشتتر له وإن أراد جارية للخدمة اشترت له فإن أراد أن
يتلذذ بها تلذذ بها وإن أراد امرأاً لم يزوجهما لأن هذا مما له منه بد وإذا زوج المولى عليه فأكثر طلاقاً أحببت أن
يتسرى فإن اعتق فاعتق مردود عليه .

الوصية التي صدرت من الشافعي رضي الله عنه

قال الربيع بن سليمان : هذا كتاب كتبه محمد بن إدريس بن العباس الشافعي في شعبان سنة ثلاث ومائتين وأشهد الله عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور وكفى به جل ثناؤه شهيداً ثم من سمعه أنه شهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله لم يزل يدين بذلك وبه يدين حتى يشفاه الله ويبيعه عليه إن شاء الله وأنه يوصي نفسه وجماعة من سمع وصيته بإحلال ما أحل الله عز وجل في كتابه ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وتحريم ما حرم الله في الكتاب ثم في السنة وأن لا يجاوز من ذلك إلى غيره وأن يجاوزته ترك رضا الله وترك ما خالف الكتاب والسنة وهما من المحدثات والمحافظة على أداء فرائض الله عز وجل في القول والعمل والكف عن محارمه خوف الله وكثرة ذكر الوقوف بين يديه « يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمداً بعيداً » وأن تنزل الدنيا حيث أنزلها الله فإنه لا يجعلها دار مقام إلا مقام مدة عاجلة الانقطاع وإنما جعلها دار عمل وجعل الآخرة دار قرار وجزاء فيها بما عمل في الدنيا من خير أو شر إن لم ينف الله جل ثناؤه ، وأن لا يغال أحداً إلا أحداً خاله الله بمن يفعل الحلة في الله تبارك وتعالى ويرجي منه إفادة علم في دين وحسن أدب في الدنيا ، وأن يعرف الزمانه وزمانه ويرغب إلى الله تعالى ذكره في الخلاص من شر نفسه فيه ، ويمسك عن الإسراف من قول أو فعل في أمر لا يلزمه وأن يخاص النية لله عز وجل فيما قال وعمل ، وأن الله تعالى يكفيه مما سواه ولا يكفي منه شيء غيره . وأوصى متى حدث به حادث الموت الذي كتبه الله جل وعز على خلقه الذي أسأل الله العون عليه ، وعلى ما بعده وكفاية كل هول دون الجنة برحمته ولم يغير وصيته هذه . أن يلي أحمد بن محمد بن الوليد الأزرق النظر في أمر ثابت الحصى الأفرع الذي خلف بمكة ، فإن كان غير مفسد فيها خلفه محمد بن إدريس فيه اعتقه عن محمد بن إدريس فإن حدث بأحمد بن محمد حدث قبل أن ينظر في أمره نظر في أمره القائم بأمر محمد بن إدريس بعد أحمد فأنفذ فيه ما جعل إلى أحمد وأوصى أن جاريته الأنديسية التي تدعى فوز التي ترضع ابنه أبا الحسن بن محمد بن إدريس إذا استكمل أبو الحسن بن محمد بن إدريس سنتين واستغنى عن رضاعها أو مات قبل ذلك فهي حرة لوجه الله تعالى وإذا استكمل سنتين ورؤي أن الرضاع خير له أرضته سنة أخرى ثم هي حرة لوجه الله تعالى إلا أن يرى أن ترك الرضاع خير له أو يموت فتعتق بأيهما كان ومتى أخرج إلى مكة أخرجت معه حتى يكمل ما وصفت من رضاعه ثم هي حرة وإن عتقت قبل أن يخرج إلى مكة لم تسكره في الخروج إلى مكة وأوصى أن تحمل أم أبي الحسن أم ولده دينار وأن تعطى جاريته سكة السوداء وصية لها أو أن يشتري لها جارية أو خصى بما بينها وبين خمسة وعشرين ديناراً أو يدفع إليها عشرون ديناراً وصية لها فأى واحد من هذا اختارته دفع إليها وإن مات ابنها أبو الحسن قبل أن يخرج به إلى مكة فهذه الوصية لها إن شاء الله وإن موز لم تعق حتى تخرج بأبي الحسن إلى مكة حملت وإنها معها مع أبي الحسن وإن مات أبو الحسن قبل أن يخرج به إلى مكة عتقت فوز وأعطيت ثلاثة دنانير وأوصى أن يقسم ثلث ماله بأربعة وعشرين سهماً فيوقف على دينارين سهماً من أربعة وعشرين سهماً من ثلث ماله ما عاش ابنها وأقامت معه بقى سنها معه وإن مات ابنها أبو الحسن وأقامت مع ولد محمد بن إدريس فذلك لها ومتى فارقت ابنها وولده قطع عنها . وأوصى لها به وإن أقامت فوز مع دينارين بعد ما تعق فوز ودينارين مقيمة مع ابنها محمد أو ولد

محمد بن إدريس وقف على فوز سهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث مال محمد بن إدريس يتفق عليها منه ما أقامت معها ومع ولد محمد بن إدريس فإن لم تقم فوز قطع عنها ورد على دنانير أم ولد محمد بن إدريس وأوصى لفقراء آل شافع بن السائب بأربعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدفع إليهم سواء فيه صغيرهم وكبيرهم وذكرهم وأناتهم وأوصى لأحمد بن محمد بن الوليد الأزرق بستة أسهم مع أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله وأوصى أن يعتق عنه رقاب بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ويتحرى أفضل ما يقدر عليه وأحمده ويشترى منهم مسعدة الخياط إن باعه من هوله فيعتق وأوصى أن يتصدق على جيران داره التي كان يسكن بذي طوى من مسكة بسهم واحد من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدخل فيهم كل من يحوى إدريس ولاده وموالي أمه ذكرهم وإناتهم فيعطى كل واحد منهم ثلاثة أضعاف ما يعطى واحدا من جيرانه وأوصى لعبادة السندية وسهل وولدهما وإليه وسليحة مولاة أمه ومن أعنتق في وصيته يسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يجعل لعبادة ضعف ما يجعل لسكلى واحد منهم ويسوى بين الباقيين ولا يعطى من مواليه إلا من كان بمسكة وكل ما أوصى به من السهمان من ثلثه بعد ما أوصى به من الجولة والوصايا يضى بحسب ما أوصى به بقصر فيكون مبدأ ثم بحسب باقي ثلثه فيخرج الأجزاء التي وصفت في كتابه وجعل محمد بن إدريس إنفاذا ما كان من وصاياه بقصر وولاية جميع تركته بها إلى الله تعالى ثم إلى عبد الله بن عبد الحكم القرشي ويوسف بن عمرو بن يزيد الفقيه وسعيد بن الجهم الأصبحي فأبهم مات أو غاب أو ترك القيام بالوصية قام الحاضر القائم بوصيته مقاما يفنيه عن غاب عن وصية محمد بن إدريس أو تركها وأوصى يوسف بن يزيد وسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم أن يلحقوا ابنه أبا الحسن متى أمكنهم إلحاقه بأهله بمكة ولا يجعل بحرا وإلى البر سبيل بوجه ويضموه وأمه إلى ثقة وينفذوا ما أوصاهم به بقصر ويجمعوا ماله ومال أبي الحسن ابنه بها ويلحقوا ذلك كله وريق أبي الحسن معه بمكة حتى يدفع إلى وصى محمد بن إدريس بها وما يخلف لمحمد بن إدريس أو ابنه أبي الحسن بن محمد بقصر من شيء فسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم ويوسف بن عمرو أوصياه فيه وولادة ولده وما كان له ولهم بقصر على ما شرط أن يقوم الحاضر منهم في كل ما أسند إليه مقام كلهم وما أوصوا إلى أوصياء محمد بن إدريس بمكة وولادة ولده بما يقدر على إيصاله فقد خرجوا منه وهم قائمون بدين محمد بن إدريس قبضا وقضاء دين إن كان عليه بها وبيع ماراوا يمينه من تركته وغير ذلك من جميع ماله وعليه بقصر وولاية ابنه أبي الحسن ما كان بقصر وجميع تركته محمد بن إدريس بقصر من أرض وغيرها وجعل محمد بن إدريس ولده بمكة وحيث كانوا إلى عثمان وزينب وفاطمة بنى محمد بن إدريس وولاه ابنه أبي الحسن ابن محمد بن إدريس من دنانير أم ولده إذا فارق مصر والقيام بجميع أموال ولده الذين سمى وولدان حدث لمحمد ابن إدريس حتى يصيرا إلى البلوغ والرشد وما وأموالهم حيث كانت إلا ما بلى أوصياؤه بقصر فإن ذلك إليهم مقام به قائم منهم فإذا تركه فهو إلى وصيه بمكة وما أحمد بن محمد بن الوليد الأزرق وعبيد الله بن إسماعيل بن مقرظ الصراف فإن عبيد الله توفي أو لم يقبل وصية محمد بن إدريس فأحمد بن محمد القائم بذلك كله ومحمد يسأل الله القادر على ما يشاء أن يصلى على سيدنا محمد عبده ورسوله وأن يرحمه فإنه فقير إلى رحمته وأن يجيره من النار فإن الله تعالى غنى عن عذابه وأن يخلفه في جميع ما يخلف بأفضل ما خلف به أحدا من المؤمنين وأن يكفهم فقدته ويجبر مصيبتهم من بعده وأن يقبهم معاصيه وإتيان ما يقبج بهم والحاجة إلى أحد من خلقه بقدرته والله الجدد أشهد محمد بن إدريس الشافعي على نفسه في مرضه أن سلبا الحجام ليس له إنما هو لبعض ولده وهو

مشهود على فلان بيع فلان ذلك على وجه لنظر له فليس في مالى منه شيء، وقد أوصيت بثلثي ولا يدخل في ثلثي ما لا قدر له من فخار وصحف وحصر من سقط البيت وبقايا طعام البيت وما لا يحتاج إليه مما لا خطر له شهد على ذلك .

في نسخة السراج القلبي في هذا المكان زيادة ونسبها :

باب الوصى

من اختلاف العراقيين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن رجلا أوصى إلى رجل مات الموصى إليه فأوصى إلى آخر فإن أبا حنيفة كان يقول هذا الآخر وصى الرجلين جميعا، وبهذا يأخذ وكذلك بلغنا عن إبراهيم وكان ابن أبي ليلى يقول هذا الآخر وصى الذي أوصى إليه ولا يكون وصيا للأول إلا أن يكون الآخر أوصى إليه بوصية الأول فيكون وصيهما جميعا، وقال أبو يوسف بعد لا يكون وصيا للأول إلا أن يقول الثاني قد أوصيت إليك في كل شيء أو يذكر وصية الآخر (قال الشافعي) وإذا أوصى الرجل إلى الرجل ثم حضرت الوصى الوفاة فأوصى إليه بماله وولده وصية الذي أوصى إليه إلى رجل آخر فلا يكون الآخر بوصية الأوسط وصيا للأول ويكون وصيا للأوسط الموصى إليه وذلك أن الأول رضى بأمانة الأوسط ولم يرض بأمانة الذي بعده والوصى أضعف حالا في أكثر أمره من الوكيل ولو أن رجلا وكل رجلا بشيء لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بالذي وكله به مستوجب الحق ولو كان الميت الأول أوصى إلى الوصى أن لك أن توصي بما أوصيت به إليك إلى من رأيت فأوصى إلى رجل بتركة نفسه لم يكن وصيا للأول ولا يكون وصيا للأول حتى يقول قد أوصيت إليك بتركة فلان فيكون حينئذ وصيا له (قال) ولو أن وصيا للأيتام يتجرلهم بأموالهم أو دفعها مضاربة فإن أبا حنيفة كان يقول هو جائز عليهم ولهم بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز عليهم والوصى ضامن لذلك وقال ابن أبي ليلى أيضا على اليتامى الزكاة في أموالهم وإن أداها الوصى عنهم فهو ضامن وقال أبو حنيفة لا يكون على يتيمة زكاة حتى يبلغ ألا ترى أنه لاصلاة عليه ولا فريضة عليه ؟ وبهذا يأخذ (قال الشافعي) وإذا كان الرجل وصيا بتركة ميت إلى أموالهم كان أحب إلى أن يتجرلهم بها وإذا كان أحب إلى أن يتجرلهم بها لم تكن التجارة بها عندي تعديا وإذا لم تكن تعديا لم يكن ضامنا إن تلف وقد تجر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمال يقيم كان يليه وكانت عائشة تبضع بأموال بني محمد بن أبي بكر في التجرة وهم أيتام وتلهم وتؤدي منها الزكاة وعلى ولي اليتيم أن يؤدي الزكاة عنه في جميع ماله كما يؤديها عن نفسه لا فرق بينه وبين الكبير البالغ فيما يجب عليهما كما على ولي اليتيم أن يعطى من مال اليتيم ما لزمه من جناية أو جباة أو نفقة له في صلاحه (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي رواد عن معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب قال لرجل « إن عندنا مال يقيم قد أسرعت فيه زكاة » وذكر أنه دفعه إلى رجل يتجرل فيه (قال الشافعي) إما قال مضاربة وإما قال بشاعة قال بعض الناس لا زكاة في مال اليتيم الناض وفي زرع الزكاة وعليه زكاة الفطر تؤدي عنه وجباياته التي تلتزمه في ماله واحتج بأنه لاصلاة عليه وأنه لو كان بسقوط الصلاة عليه سقط عنه زكاة كان قد فرق قوله إذ زعم أن عليه زكاة الفطر وزكاة الزرع وقد ذكر هذا في كتاب الزكاة (قال) ولو أن وصى ميت ررته كبار وصدر ولا دين على الميت ولم يوص بشيء باع عقده من عقار الميت فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك يبيع جائز على الصغار والكبار وكان ابن أبي ليلى يقول يجوز على الصغار والكبار إذا باع ذلك فما لا بد منه وقب أبو يوسف يبيع على الصغار جزئيا في كل شيء كان له ولو لم يكن ولا يجوز على الكبير في شيء من بيع العقار إذا لم يكن الميت أوصى بشيء باع فيه أو يكون عليه دين (قال الشافعي) وإن رجلا مات وأوصى إلى رجل ونزل ورثه باع ما بين

باب الولاء والحلف

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال أمر الله تبارك وتعالى أن ينسب من كان له نسب من الناس نسبين من كان له أب أن ينسب إلى أبيه ومن لم يكن له أب فلينسب إلى مواليه وقد يكون ذا أب وله موال فينسب إلى أبيه ومواليه وأولى نسيبه أن يبدأ به أبوه وأمر أن ينسبوا إلى الإخوة في الدين مع الولاء وكذلك ينسبون إليها مع النسب والإخوة في الدين ليست ينسب إنما هو حصة تقع على المرء بدخوله في الدين ويخرج منها بخروجه منه والنسب إلى الولاء والآباء إذا ثبت لم يزل المولى من فوق ولا من أسفل ولا الأب ولا الولد والنسب اسم جامع لمعان مختلفة فينسب الرجل إلى العلم وإلى الجهل وإلى الصناعة وإلى التجارة وهذا كله نسب مستحدث من فعل صاحبه وتركه الفعل وكان منهم حنف ثالث لا آباء لهم يعرفون ولا ولأء فينسبوا إلى عبودية الله وإلى أديانهم وصناعاتهم ، وأصل ما قلت من هذا في كتاب الله عز وجل سنة نبه صلى الله عليه وسلم وما أجمع عليه عوام أهل العلم قال الله تبارك وتعالى « أدرعهم لأبائهم هو أفسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين وهواليسكم » وقال عز وجل « وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله » وقال تبارك وتعالى « ونادى نوح ابنه وكان في معزل يا بني اركب معنا ولا تكن مع الكافرين » قال سآوى إلى جبل يعصمني من الماء قال لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم وحال بينهما الموج فكان من المترفين » وقال عز وجل « واذكر في الكتاب إبراهيم إله كان صديقا نبيا » إذ قال لأبيه يا أبت لم تعبد إلا إسماع ولا يعصمك شيئا ؟ » وقال تقدست أسماؤه « لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم » فيز الله عز وجل بينهم بالدين ولم يقطع الأنساب بينهم فدل ذلك على أن الأنساب ليست من الدين في شيء . الانساب ثابتة لا تزول والدين شيء يدخلون فيه أو يخرجون منه ونسب ابن نوح إلى أبيه وابنه كافر ونسب إبراهيم خليله إلى أبيه وأبوه كافر وقال عز ذكره « يا بني آدم لا يفتنك الشيطان » فنسب إلى آدم المؤمن من ولده والكافر ونسب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين بأمر الله عز وجل إلى آبائهم كفارا كانوا أو مؤمنين وكذلك نسب الموالى إلى ولأئهم وإن كان الموالى مؤمنا والمعقون مشركين (قال الشافعي) أخبرنا مالك وسفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا محمد بن الحسين عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لحمة كل حمة النسب لا يباع ولا يوهب » (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن عليا رضي الله تعالى عنه قال « الولاء بمنزلة الحلف أقره حيث جعله الله عز وجل » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها

أهل رشد وصغارا ولم يوص بوصية ولم يكن عليه دين فباع الوصى عقارا بما ترك الميت كان يبعه على السكبار باطلا ونظر في بيعه على الصغار فإن كان باع عليهم فيما لا صلاح لعاشهم إلا به أو باع عليهم نظرا لهم يبيع غبطة كان يبع جائزا وإن لم يبيع في واحد من الوجهين ولا أمر لزمهم كان يبعه مردودا وإذا أمرناه إذا كان في يده الناض أن يشتري لهم به العقار الذي هو خير لهم من الناض لم نجزله أن يبيع العقار إلا ببعض ما وصفت من العذر .

فقال أهدب ببيعكمها على أن ولدها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ۝ فقال لا يبيعك ذلك إنما الولاء لمن أعتق ۝ (قال الشيخ أبي) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت جاءتني بريرة فقالت إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعطيني فقالت لها عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ۝ خذها واشترطي لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق ۝ ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه فقال ۝ أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشروطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق ۝ (قال الشيخ أبي) في حديث هشام بن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم دلائل قد غلط في بعضها من يذهب مذهبهم من أهل العلم فقال لا بأس ببيع المكاتب بكل حال ولا أراه إلا قد غلط الكتابة ثابتة فإذا عجز المكاتب فلا بأس أن يبيعه فقال لي قائل بريرة كانت مكاتبه ويعت وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع فقلت له ألا ترى أن بريرة جاءت تستعين في كتابتها وتذهب مساومة بنفسها لمن يشتريها وترجع بخبر أهلها ؟ فقال بلى ولكن ما قلت في هذا ؟ قلت إن هذا رضا منها بأن تباع قال أجل قلت ودلالة على عجزها أو رضاها بالعجز قال أما رضاها بالعجز فإذا رضيت بالبيع دل ذلك على رضاها بالعجز وأما على عجزها فقد تكون غير عاجزة وترضى بالعجز رجاء تعجيل العتق فقالت له والمكاتب إذا حلت نجومه فقال قد عجزت لم يسأل عنه غيره ورددناه رقيقا وجعلنا للذي كاتبه يبعه ويعتق ويرق قال أما هذا فلا يختلف فيه أحد أنه إذا عجز رد رقيقا قلت ولا يعلم عجزه إلا بأن يقول قد عجزت أو تحل نجومه فلا يؤدي ولا يعلم له مال قال أجل ولكن ما دل على أن بريرة لم تكن ذات مال قلت مسائلتها في أوقية وقد بقيت عليها أواق ورضاها بأن تباع دليل على أن هذا عجز منها على لسانها قال إن هذا الحديث ليحتمل ما وصفه ويحتمل جواز بيع المكاتب قلت أما ظاهره فعلى ما وصفت والحديث على ظاهره ولو احتمل ما وصفت ووصفت كان أولى المعنيين أن يؤخذ به ما لا يختلف فيه أكثر أهل العلم من أن المكاتب لا يباع حتى يعجز ولم ينسب إلى إمامة أن يحول معنى حديث ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشيخ أبي) فبين في كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ثم ما لا يمنع منه فيقول من أن المرء إذا كان مائلا لرجل فأعتقه فانتقل حكمه من عبودية إلى الحرية فجزت شهادته وورث وأخذ سهمه في المسلمين وحد حدودهم وحد له وكانت هذه الحرية إنما تمت العتق للمالك وكان المالك المسلم إذا أعتق مسلمانا ولاؤه عليه فلم يكن المالك العتق أن يرد ولده فردد رقيقا ولا يبيعه ولا يعتق ولا لها لو اجتمعا على ذلك فهذا مثل النسب الذي لا يحول وبين في السنة وما وصفنا في الولاء أن الولاء لا يكون بحال إلا لعنق ولا يحتمل معنى غير ذلك فإن قال قائل ما دل على ذلك : قيل له إن شاء الله تعالى قال الله عز وجل ۝ إنما الصدقات للفقراء والمساكين ۝ فدرختلف المسلمون أنها لا تكون إلا لمن سمى الله وأن في قول الله تبارك وتعالى معنيين أحدهما أنها لمن سميت له والآخر أنها لا تكون لغيره بحال وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم ۝ إنما الولاء لمن أعتق ۝ فلو أن رجلا لا ولادة له وإلى رجلا أو أسلا على يديه بكن مولى له بالإسلام ولا الموالاة ولو اجتمعا على ذلك وكذلك

لو وجده مبيودا فالتقطه ومن لم يثبت له ولا بعة تجرى عليه المعتق فلا يقال لهذا مولى أحد ولا يقال له مولى المسلمين فإن قال قائل فما باله إذا مات كان ماله للمسلمين ؟ قيل له ليس بالولاء ورثوه ولكن ورثوه بأن الله عز وجل من عليهم بأن خولهم ما لأمالك له دونه فلما لم يكن ليراث هذا مالك بولاء ولا بنسب ولا له مالك معروف كان بم خولوه فإن قال وما يشبه هذا ؟ قيل الأرض في بلاد المسلمين لأمالك لها يعرف هي لمن أحيائها من المسلمين والذي يموت ولا وارث له يكون ماله لجماعتهم لأنهم مواله . ولو كانوا أعتقوه لم يرثه من أعتقه منهم وهو كافر ولكنهم خولوا ماله بأن لأمالك له . ولو كان حكم المسلمين في الذي لا ولاء له إذا مات أنهم يرثونه بالولاء ، حتى كأنه أعتقه جماعة المسلمين وجب علينا فيه أمران . أحدهما أن ينظر إلى الحال التي كان فيها مولودا لارق عليه ومسلما فيجعل ورثته الأحياء يومئذ من المسلمين دون من حدث منهم فإن ماتوا ورثنا ورثة الأحياء يومئذ من الرجال ماله أو جعلنا من كان حيا من المسلمين يوم يموت ورثته قسمناه بينهم قسم ميراث الولاء . ولا نجعل في واحدة من الحالين ماله لأهل بلد دون أهل بلد وأحصينا من في الأرض من المسلمين ثم أعطينا كل واحد منهم حظه من ميراثه كما يصنع بجماعة لو أعتقت واحدا فنفرقوا في الأرض ونحن والمسلمون إنما يعطون ميراث أهل البلد الذي يمت فيه دون غيره ولكننا إنما جعلناه للمسلمين من الوجه الذي وصفت لامن أنه مولى لأحد فكيف يكون مولى لأحد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «فإنما الولاء لمن أعتق» وفي قوله إنما الولاء لمن أعتق تثبيت أمرين أن الولاء للمعتق بأكد^(١) ونفي أنه لا يكون الولاء إلا لمن أعتق وهذا غير معتق (قال الشافعي) ومن أعتق عبدا له سائبة فالعتق ماض وله ولاؤه . ولا يخالف المعتق سائبة في ثبوت الولاء عليه والميراث منه غير السائبة لأن هذا معتق وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهكذا المسلم يعتق مشركا فالولاء للمسلم وإن مات المعتق لم يرثه مولاه باختلاف الدينين ، وكذلك المشرك الذي أعتق وغير الذي أعتق جائز والولاء للمشرك المعتق وإن مات المسلم المعتق لم يرثه المشرك الذي أعتقه باختلاف الدينين وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فكان هذا في النسب والولاء . لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخص واحدا منهم دون الآخر (قال الشافعي) وإذا قال الرجل لعبده أنت حر عن فلان ولم يأمره بالحرية وقبل المعتق عنه ذلك بعد العتق أو لم يقبله فسواء وهو حر عن نفسه لا عن الذي أعتقه عنه ولاؤه له لأنه أعتقه (قال الشافعي) وإذا مات المولى المعتق وكانت له قرابة من قبل أبيه ترثه بأصل فريضة أو عصبة أو إخوة لأم يرثونه بأصل فريضة أو زوجة أو كانت امرأة وكان لها زوج ورث أهل الفرائض فرائضهم والعصبة شيئا إن بقي عنهم . فإن لم يكن عصبة قام المولى المعتق مقام العصبة فيأخذ الفضل عن أهل الفرائض ، فإذا مات المولى المعتق قبل المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث له غير مواله أو له وارث لا يحوز ميراثه كله خالف ميراث الولاء ميراث النسب كما سأصنفه لك إن شاء الله تعالى . فأنظر فإن كان للمولى المعتق بنون وبنات أحياء يوم يموت المولى المعتق فأقسم مال المولى المعتق أو ماضل عن أهل الفرائض منه بين بنى المولى المعتق فلا تورث بناته منه شيئا فإن مات المولى المعتق ولا بنين للمولى المعتق أصلية وله ولد ولد مستفولون أو قرابة نسب من قبل الأب فأنظر الأحياء يوم مات المولى المعتق من ولد ولد المولى المعتق فإن كان واحد منهم أقدم إلى المولى المعتق باب واحد فقط فأجعل الميراث له دون من بقي من ولد ولده . وإن استورا في القعد فاجعل الميراث بينهم شرعا فإن كان المولى المعتق مات ولا ولد له ولا والد للمولى المعتق وله إخوة

(١) قوله : ونفي أنه لا يكون الولاء إلا الخ كذا في الأصل . وتأمله .

لأبيه وأمه وإخوته لأبيه وحملة لأمه فلا حق للاخوة من الأم في ولاء مواليه^(١) ولم يكن معهم غيرهم والميراث للاخوة من الأب والأم دون الإخوة للأب ولو كان الإخوة للأب والأم واحدا . وهكذا منزلة أبناء الإخوة ما كانوا مستوين ، فإذا كان بعضهم أقدم من بعض فأنظر فإن كان تقدم لبني الإخوة للأب والأم أو لواحد منهم فاجعل الميراث له . وكذلك إن كانوا مثله في التقدم مساواته في التقدم ولا تفراده بقرابة الأم دونهم . ومساواته بإبائهم في قرابة الأب فإن كان التقدم لابن الأخ لأب دون بني الأب والأم فأجعله لأهل التقدم بالمولى المتفق وهكذا منزلة عصبتهم كلهم بعدوا أو قربوا في ميراث الولاء (**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) فإن كانت المتفقة امرأة ورثت من أعتقت وكذلك من أعتق من أعتقت ولا ترث من أعتق أبوها ولا أمها ولا أحد غيرها وغير من أعتق من أعتقت وإن سفلوا ويرث ولد المرأة المتفقة من أعتقت كما يرث ولد الرجل الذكور دون الإناث فإن انقرض ولدها وولد ولدها الذكور وإن سفلوا ثم مات مولى لها أعتقته ورثه أقرب الناس بها من رجال عصبتها لأعصبة ولدها (**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه أنه أخبره أن العاصم بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة إثنان لأم ورجل لعملة فهلك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه الذي لأمه وأبيه ماله وولاء مواليه . ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالى وأمر ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبي أحرز من المال وولاء الموالى : وقال أخوه ليس كذلك وإنما أحرزت المال فأما ولاء الموالى فلا . أرايت لو هلك أخى اليوم أأست أمه أنا ؟ فأخضنا إلى عثمان ففضى لأخيه بولاء الموالى (**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن أباه أخبره أنه كان جالسا عند أبيان بن عثمان فاختصم إليه نفر من جهينة ونفر من بني الحرث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بني الحرث بن الخزرج يقال له إبراهيم بن كليب فماتت المرأة وترك مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقالت ورثته لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه . وقال الجهنيون ليس كذلك إنما هم موالى صاحبنا . فإذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم ففضى أبيان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى (**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) أخبرنا مالك بن أنس عن يحيى ابن سعيد عن إسماعيل بن أبي حكيم أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبدا له نصرانيا فوفى العبد بعد ما عتق قال إسماعيل فأمرني عمر بن عبد العزيز أن أخذ ماله فأجعله في بيت مال المسلمين (**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) وبهذا كله نأخذ .

ميراث الولد الولاء

(**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) رحمه الله تعالى : وإذا مات الرجل وترك ابنتين ونبات وموالى هو أعتقهم فمات المولى المتفق ورثه ابنه ولم يرثه أحد من بناته . فإن مات أحد الابنتين وترك ولدا ثم مات أحد الموالى الذين أعتقهم ورثه ابن المتفق لأصله دون بني أخيه لأن المتفق لو مات يوم يموت المولى كان ميراثه لابنه لأصله دون ابنه ثم هكذا ميراث الولد وولد الولد أبدا وإن أسفلوا في الموالى أنسب ولد الولد أبدا إلى المولى المتفق يوم يموت المولى المتفق فأبهم كان أقرب إليه بأب واحد فأجعل له جميع ميراث المولى المتفق ولو أعتق رجل غلاما ثم مات المتفق وترك ثلاثة بنين ثم مات البنون الثلاثة وترك أحدهم أنا والآخرا أربعة بنين والآخرا خمسة بنين ثم مات المولى المتفق انقسموا ميراث المولى على عشرة أسهم للابن سهم وللأربعة البنين أربعة أسهم وللخمسة خمسة أسهم كما يقسمون ميراث الجد لو مات يومئذ وهم ورثته لا اختلاف

(١) قوله : ولم يكن معهم كذا في النسخ وظاهر « وإن » تأمل . كتبه مصححه .

حال ميراث الولاء والمال ولو كان الجد الميت فورثه ثلاثة بنون سم مات البنون وترك أحدهم ابنا والآخرا أربعة والآخر خمسة ثم ظهر للجد مال اقتسم بنو البنين على أنه ورثه ثلاثة بنين ثم ورث الثلاثة البنين أبناءهم فلابن المنفرد بميراث أبيه ثلث ميراث الجد ، وذلك حصة أبيه من ميراث الجد والأربعة البنين ثلث ميراث الجد أرباعا بينهم وذلك حصة ميراث أبيهم ، وللخمس البنين ثلث ميراث الجد أحياسا بينهم . وذلك حصة أبيهم من ميراث جددهم ، ولو كان معهم في المال بنات دخان ولا بدخان في ميراث الولاء . فإذا اعتق رجل عبدا مات المولى المعتق وترك أباه وأولادا ذكورا فميراث المولى المعتق المذكور ولده دون بناته ووجه لا يرث الجد مع ولد المعتق شيئا ما كان فيهم ذكر ولا ولد ولده وإن سفلوا . فإن مات المولى المعتق وترك أباه وإخوته لأبيه وأمه أو لأبيه فالمال للأب دون الإخوة لأنهم إنما يلقون الميت عند أبيه فأبوه أولى بولاء المولى إذا كانوا إنما يدلون بقرابته فإذا مات المولى المعتق وترك جده وإخوته لأبيه وأمه أو لأبيه فاختلف أصحابنا في ميراث الجد والأخ . فمنهم من قال الميراث للأخ دون الجد وذلك لأنه يجمعه والميت أب قبل الجد ، ومن قال هذا القول قال وكذلك ابن الأخ وابن ابنة وإن سفلوا لأن الأب يجمعههم والمولى المعتق قبل الجد وهذا أقول . ومن أصحابنا من قال الجد والأخ في ولأه المولى بمنزلة لأن الجد يلقى المولى المعتق عند أول أب ينتسب إليه فيجمعه والميت أب يكون فيه سواء ، وأول من ينتسب إليه الميت أبو الميت والميت ابنة والجد أبوه فذهب إلى أن يشترك الجسد والميت المعتق أب هما شرع فيه الجد بالأبوة والابن بولادته ويذهب إلى أنهما سواء ، ومن قال هذا قال الجد أولى بولاء المولى من بني الأخ إذا سوى بينه وبين الأخ جعل المال للجد بالقرب من الميت (قال الشافعي) الإخوة أولى بولاء المولى من الجد ، وبنو الإخوة أولى بولاء المولى من الجد ، فعلى هذا الباب كله وقياسه ، فأما إن مات المولى المعتق وترك جده وعمه ومات المولى المعتق فالمال للجد دون العم لأن العم لا يدل بقرابة إلا بأبوة الجد فلا شيء له مع من يدل بقرابته ، ولو مات رجل وترك عمه وجد أبيه كان القول فيها على قياس من قال الإخوة أولى بولاء المولى من الجد أن يكون المال للعم لأنه يلقى الميت عند جددهم فاقبل الذي ينزاعه وكذلك ولد العم وإن سفلوا لأنهم يلقونه عند أب لهم ولد قبل جد أبيه ومن قال الأخ والجد سواء فعجب الأب والعم سواء لأن العم يلقاه عند جده وجد أبيه أبو جده (قال الشافعي) فإن كان المنازع لجد الأب ابن العم فعجب الأب أولى كما يكون الجد أولى من ابن الأخ بالقرب من المولى المعتق (قال الشافعي) وإذا مات المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث للمولى المعتق وترك أخاه لأمه وابن عم قريب أو بعيد فالمال لابن العم القريب أو البعيد لأن الأخ من الأم لا يكون عصبية ، فإن كان الأخ من الأم من عصبته وكان في عصبته من هو أقدم منه من أخيه لأمه الذي هو من عصبته كان الذي هو أقدم إلى المولى المعتق فإن استوى أخوه لأمه الذي هو من عصبته وعصبته فالمراث كله للأخ من الأم لأنه ساوى عصبته في النسب وانفرد منهم بولادة الأم وكذلك القول في عصبته بعدوا أو قربوا ، لا اختلاف في ذلك ، والله تعالى الموفق .

الخلافا في الولاء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقال لي بعض الناس الكتاب والسنة والقياس والمعقول والأثر على أكثر ما قلت في أصل ولأه السابقة وغيره ونحن لا نختلفك منه إلا في موضع ثم نقبس عليه غيره فيكون مواضع . قلت : وما ذلك ؟ قال الرجل إذا أسلم على يدى الرجل كن له ولاؤه كما يكون للمعتق . قلت : أتدفع أن الكتاب والسنة والقياس يدل على ما وصفنا من أن المنعم بالمعتق يثبت له الولاء كشيء النسب ؟ قال لا . قلت : والنسب إذا ثبت فإنما

حكيم فيه أن الولد محقوق من الوالد : قال نعم . قلت : فلو أراد الوالد بعد الإقرار بأن المولود منه نفية وأراد ذلك الولد أن يكون لهما ولا لواحد منهما ذلك . قال نعم . قلت : فلو أن رجلا لا أب له رضى أن ينسب إلى رجل ورضى ذلك الرجل وتصادقا مع التراضى بأن ينسب أحدهما إلى الآخر وعلم أن النسب إلى المنتسب إليه لا تكن المنتسب إليه زوجة ولا أمه وطئها بشبهة لم يكن ذلك لهما ولا لواحد منهما ؟ قال نعم . قلت : ألما ينسب بأمرين أحدهما الفراه وفي مثل معناه ثبوت النسب بالشبهة بالفراه والخطفة بعد الفراه ؟ قال نعم قلت : ولا ينسب بالتراضى إذا تصادقا إذا لم يكن ما ينسب به ، قال نعم : قلت : وثبت له حكم الأحرار وينتقل عن أحكام عبودية . قال نعم . قلت : والولاء هو إخراجك ممنوك من الرق بعثتك والعق فعل منك لم يكن لمملوكك رده عليك : قال نعم . قلت : ولو رضيت أن تهيب ولاءه أو تنبعه لم يكن ذلك لك ؟ قال نعم . قلت : فإذا كان هذا ثبت فلا يزول بما وصفت من متقدم العتق والفراه والطفة وما وصفت من ثبوت الحقوق في النسب والولاء . أنتعرف أن المعنى الذى اجتمعنا عليه في تثبيت النسب والولاء لا يتقبل وإن رضى المنتسب والمقتسب إليه ، والمولى العتق والمولى الميزل له ولا لهما براضيهما قال نعم . هكذا السنة والأثر وإجماع الناس فهل تعرف السبب الذى كان ذلك ؟ (قال الشيخ باي) قلت له في واحد مما وصفت ووصفنا كفاية والمعنى الذى حكم بذلك بين عدى والله تعالى أعلم . قال فما هو ؟ قلت إن الله عز وجل أثبت للولد والوالد حقوقا في الموارث وغيرها وكانت الحقوق التى تثبت لكل واحد منهما على صاحبه تثبت للوالد على ولد الولد ، وللولد من الأم على والدى الوالد حقوقا في الموارث وولاء المولى وعقد الجنابات وولاية النكاح وغير ذلك ، فلو ترك الوالد والولد حقهما من ذلك ومما ثبت لأفسيهما لم يكن لهما تركه لآبائهما أو آبائهما أو عصبتهما ، ولو جاز للابن أن يبطال حقه عن الأب في ولاية الصلاة عليه لومات وإقيام بدمه لو قتل والعقد عنه لو جنى ، لم يجز له أن يبطال ذلك لآبائه ولا آبائهما ولا لإخوته . ولا عصبته . لأنه قد ثبت لآبائه وأبائهما وعصبته حقوق على الولد لا يجوز للوالد إلزائها بعد ثبوتها . ومثل هذه الحال الولد . فما كان هذا هكذا لم يجز أن يثبت رجلا على آباءه وأبائهما وعصبته نسب من قد علم أنه لم يلد فدخل عليهم ما ليس له (١) ولا من قبل أحد من المسلمين ميراث من نسب إليه إلى من نسب له والمولى العتق كالمولود فيها يثبت له من عقد جنابته ويثبت عليه من أن يكون موزونا وغير ذلك . فكذلك لا يجوز أن ينسب إلى ولاء رجلا لم يبعثه لأن الذى يثبت الميراث على نفسه يثبت على ولده وآبائه وعصبته ولا يجرى له أن يثبت عليهم ما لا يلزمهم من عقل وغيره بأمر لا يثبت ولا لهما بأمر لم يثبت . فقال هذا كما وصفت إن شاء الله تعالى قلت فلم جاز لك أن توافق في معنى والخلاف في معنى ؟ وما وصفت في تثبيت الحقوق في النسب والولاء . قال : أما الفياس على الأحاديث التى ذكرت وما جرف حاس فسكنا قلت لولا شئ أراك أغفلته والحجة عليك فيه قائمة . قلت وما ذلك ؟ قال حديث عمر بن عبد العزيز قلت له ليس يثبت مثل هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث قال لأنه خالف غيره من حديثك الذى هو أثبت منه . قلت لو خالفك ما هو أثبت منه لم يثبت وكان عليا أن يثبت ثابت ونرد الأضعف . قال أمرايت لو كان ثابتا يخالف حديثا حديثك عن موسى صلى الله عليه وسلم في الولاء ؟ فقد لو ثبت لاحتمل خلافها وأن لا يخالفها لأنها تعد ترجيح الحديثين . لو ثبت وما وجدنا له من الأحاديث توجبها شتمه مع غيره . قال فكيف كان يكون قبول فيه لو كان ثابتا ؟ قلت : يثبت . ولاء ابن أعتق لا يتقبل عنه أبدا ولو قبله عن نفسه وبوجه قول

(١) قوله : ولا من قبل أحد من المسلمين كذا في الأصل ونحوه بعبارة . كتبه مصححه .

التي صلى الله عليه وسلم « فإنما الولاء لمن أعتق » على الإخبار عن شرط الولاء فيمن باع فأعتقه غيره أن الولاء للذي أعتق إذا كان معتقاً لا على العام أن الولاء لا يكون إلا لمعتق إذ جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لغير معتق ممن أسلم على يديه . قال هذا القول المنصف غاية لنصفة فلم لم تثبت هذا الحديث فنقول بهذا ؟ قلت لأنه عن رجل مجبول ومنقطع ونحن وأنت لا تثبت حديث المجبولين ولا المنقطع من الحديث . قال : فهل يبين لك أنه يخالف القياس إذا لم يتقدم عتق ؟ قلت نعم وذلك إن شاء الله تعالى بما وصفنا من ثبوت الحق له وعليه بثبوت العتق وأنه إذا كان يثبت بثبوت العتق لم يحز أن يثبت بخلافه . قال فإن قلت يثبت على المولى بالإسلام لأنه أعظم من عتق فإذا أسلم على يديه فكأنما أعتقه . قلت : فما تقول في مملوك كافر ذمى لفريك أسلم على يدك أليكون إسلامه ثابتاً ؟ قال نعم . قلت : أليكون ولاؤه لك أم يباع على سيده ويكون رقيقاً لمن اشتراه ؟ قال : بل يباع ويكون رقيقاً لمن اشتراه . قلت فلست أراك جعلت الإسلام عتقاً ولو كان الإسلام يكون عتقاً كان للعبد الذمى أن يعتق نفسه ولو كان كذلك كان الذمى الحر الذي قلت هذا فيه حراً وكان إسلامه غير إعتاق من أسلم على يديه لأنه إن كان مملوكاً للمسلمين فليهم عندنا وعندك أن يسترقوه ولا يخرج بالإسلام من أيديهم وإن قلت كان مملوكاً للذميين فيذمي أن يباع ويدفع ثمنه إليهم قال ليس بمملوك للذميين وكيف يكون مملوكاً لهم وهو يوارثهم وتجرز شهادته ولا للمسلمين بل هو حر . قلت وكيف كان الإسلام كاعتق ؟ قال بالجبر ، قلت لو ثبت قلنا به معك إن شاء الله تعالى ، وقالت له : وكيف قلت في الذي لا ولاء له ولم يسلم على يد رجل يوالى من شاء ؟ قال قياساً أن عمر قال في المنبوذ هو حر ولك ولاؤه ، قلت أفرايت المنبوذ إذا بلغ أليكون له أن ينتقل بولائه ؟ قال : فإن قلت لا لأن الوالى عقد الولاء عليه قلت أليكون للوالى أن يعقد عليه ما لم يسبق به حرية ولم يعقد على نفسه ؟ قال فإن قلت هذا حكم من الوالى : قلت أو يحكم الوالى على غير سبب متقدم يكون به لأحد التنازعين على الآخر حق أو يكون صغيراً يبيع عليه الحاكم فيما لا بد له منه وما يصلحه ، وإن كان كما وصفت أقيمت الولاء بحكم الوالى للملتقط فقتس الموالى عليه ؟ قلت فإذا والى فأثبت عليه الولاء ، ولا تجعل له أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فانت تقول ينتقل بولائه ، قال فإن قلت ذلك في اللقيط : قلت فقد زعمت أن للمحكوم عليه أن يفسخ الحكم ، قال : فإن قلت ليس للقيط ولا للموالى أن ينتقل وإن لم يعقل عنه ؟ قلت فهما يفترقان ، قال وأين افتراقهما ؟ قلت اللقيط لم يرض شيئاً وإنما أئمه الحكم بلا رضا منه ، قال ولكن بنعمة من الملتقط عليه ، قلت فإن أنعم على غير لقيط أكثر من النعمة على اللقيط فأنت قد قتل وغرق وحرق وسجن وأعطاه مالا أليكون لأحد بهذا ولاؤه ؟ قال لا : قلت فإذا كان الموالى لا يثبت عليه الولاء إلا برضاه فهو مخالف للقيط الذى يثبت به بغير رضاه فكيف قسمته عليه ؟ قال ولأى شيء خالفتم حديث عمر ؟ قلنا : وليس بما يثبت مثله هو عن رجل ليس بالمعروف ، وعندنا حديث ثابت معروف أن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس ، فقد أجازت ميمونة وابن عباس هبة الولاء فكيف تركته ؟ قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته ، قلنا أفيحتمل أن يكون نهيته على غير التحريم ؟ قال هو على التحريم وإن احتمل غيره ، قلت : فإن قال لك قائل لا يحل لابن عباس وميمونة كذب وجهه نهيه ، قال قد يذهب عنهما الحديث رأساً فنقول ليس في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة ، قلت فكيف أعتقت هذه الحجة في اللقيط ؟ فلم ترها تلزم غيرك كما تلزمك حديثك في أن الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قد يعزب عن بعض أصحابه ، وأنه على ظاهره ولا يحل إلى باطن ولا خاص إلا بخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم لا عن غيره ، قال فهكذا تقول : قلت نعم في الجملة وفي بعض الأمر دون بعض ، قال قد شركنا في هذا بعض أصحابك ، قلت أفحدث ذلك منهم ؟ قال لا . قلت فلا أشركهم فيما لم نحمد وفيما نرى الحجة في غيره ، فقال لمن حضرنا من المجازين : أكلما قال صاحبكم في أن لا ولاء إلا لمن أعنتق ؟ فقالوا نعم وبذلك جاءت السنة . قال فإن منكم من يخالف في السائبة والذي يعتق المسلم ، قالوا نعم . قال فيكاهه بعضهم أو أتولى كلامه ليكم ؟ قالوا فعل فإن قصرت تكلمنا ، قال فأنا أنكلم عن أصحابك في ولاء السائبة ما تقول في ولاء السائبة وميراثه إذا لم يكن له وارث إلا من سبيه ؟ فقلت ولأوه ابن سبيه وميراثه له ، قال فما الحجة في ذلك ؟ قلت الحجة البينة أعتق السبي السبب ؛ قال : نعم قلت : فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن أعنتق» وجعل المسلمون ميراث المعتق لمن أعنتقه إذا لم يكن دونه من يحبه بأصل فريضة ، قال فهل من حجة غير هذه ؟ قلت ما أحسب أحدا سلك طريق انصاف يريد وراءها حجة . قال : بلى . وقلت له : قال الله تبارك وتعالى «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» قال وما معنى هذا ؟ قلت سمعت من أرضي من أهل العلم يزعم أن الرجل كان يعتق عبده في الجاهلية سائبة فيقول لا أثره ، وينفع في الوصلة من الإبل والحام أن لا يركب . فقال الله عز وجل «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» على معنى ما جعلتم فأبطل شروطهم فيها وقضى أن الولاء لمن أعنتق ورد البحيرة والوصيلة والحام إلى ملك مالكها إذا كان المعتق في حكم الإسلام أن لا يقع على البهائم ، قال فهل تأول أحد السائبة على بعض البهائم ؟ قلت نعم . وهذا أشبه القولين بما يعرف أهل العلم والسنة ، قال أم رأيت قولك قد أعنتقتك سائبة ليس خلاف قولك قد أعنتقتك ؟ قلت أما في قولك أعنتقتك فلا ، وأما في زيادة سائبة فنعيم . قال : فهما ككتماننا ما فإنا أعنتقه على شرط ، قلت : أو ما أعنتقت بريرة على شرط أن الولاء لله ؟ قال نعم فأطاع رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط ؟ فقال «الولاء لمن أعنتق» قال بلى : قلت فإذا أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط البائع والمبتاع والمعتق وإنما انعقد البيع عليه ، لأن الولاء لمن أعنتق ورده إلى المعتق فكيف لا يبطل شرط المعتق ولم يجعله لغيره من الآخرين ؟ قال فإن قلت فله الولاء ولا يرثه ؟ قلت فقل إذا الولاء للمعتق المشروط عليه أن الولاء لغيره ولا يرثه ، قل لا يجوز أن أثبت له الولاء وأمنعه الميراث ودينارهما واحد (قال الشافعي) وقلت له رأيت أربعا نكح أباه ويتسرى الجارية ويموت ابن ولاء هذين ؟ قال لمن عتقا بملكه وبعده . قلت أم رأيت لو قل لك قل قال النبي صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعنتق» ولم يعتق واحد من هذين . هذا ورث أباه فبعثته وإن أثره وهذا ولدت جاريته ولم يعتقها بالولد وهو حي فأعتقها به بعد الموت فلا يكون لواحد من هذين ولاء لأن كليهما غير معتق هـ حجتنا وحجتك عليه إلا أنه إذا نكح عمة الرقيق بسبب من يحكم له بالملك كان له ولأوه ؟ قال لا وكفى بهذا حجة منك ، وهذا في معاني الشنقين ، قلت فالمعتق سائبة هو المعتق وهذا أكتو من إحدى في معاني الشنقين . قال فإن أقوم يذكرون أحاديث ، قلت فاذكرها فذكروا أن حاطب بن أبي بلتعنة أعنتق سائبة ، قلت ونحن نقول إن أعنتق رجل سائبة فبهر حر ولأوه له ، قال فيذكرون عن عمر وعثمان ما يوافق قولهم ويذكر سليمان بن يسار أن سائبة أعنتقه رجل من الحاج فأصابه غلام ابن أبي محروم فقتل عمر علمه بمفعله ، فقال أبو أنقضى عليه أو أصاب ابني ، قال إذا لا يكون له شيء ، قال فهل إذا مثل الأثرم ، قال عمر فهو إذا مثل الأثرم ، فقلت له هذا إنما ثبت بقولنا أشبه ، قرر ومن أين ؟ قلت لأنه لو رأى ولأوه للمسلمين رأى عليه غنله ، ولكن يشبه أن يكون رأى غنله على مويه فذا كانوا لا يعرفون لم ير فيه غنلا حتى يعرف مويه ولو كان على ما تأولوا ، وكان الحديث يحتمل ما قالوا كانوا يخالفونه ، قال وابن ؟ قلت هم يزعمون

أن السائبة لو قتل كان عقله على المسلمين ، ونحن نروى عن عمر وغيره مثل معنى قولنا ، قال فاذكره : قلت أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء بن أبي راح أن طارق بن الرقع أعتق أهل بيت سوائب فأتى بميراثهم ، فقال عمر ابن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوا ، فقال عمر فاجعلوه في مثلهم من الناس ، قال فعديث عطاء مرسل قلت يشبه أن يكون سمعه من آل طارق وإن لم يسمعه منهم فعديث سلمان مرسل قال قبل غيره ؟ قلت أخبرنا سفيان عن سليمان بن مهران عن إبراهيم النخعي أن رجلا أعتق سائبة فمات فقال عبدالله هولاك قال لا أريد قال فضعه إذا في بيت المال فإن له وارثا كثيرا (قال الرازي) أخبرنا سفيان قال أخبرني أبو طالة عبدالله ابن عبد الرحمن عن معمر قال كان سالم مولى أبي حذيفة لامرأة من الأنصار يقال لها عمرة بنت يعار أعتقه سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر بميراثه فقال أعطوه عمرة فأبت تقبله ، قال قد اختلفت فيه الأحاديث قلت فما كنا نحتاج إليها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم «الولاء ان أعتق» وإذا اختلفت فالذي يلزمنا أن نصير إلى أقربها من السنة ، وما قلنا معنى السنة مع ما ذكرنا من الاستدلال بالكتاب ، قال : فإن قالوا إنما أعتق السائبة عن المسلمين ، قلنا : فإن قال قد أعتقتك عن نفسى سائبة لآعن غيرى وأشهد بهذا القول قبل العتق وعه ، فقال أردت أن يكمل أجرى بأن لا يرجع إلى ولاؤه ، قال فإن قالوا : فإذا قال هذا ؟ فهذا يدل على أنه أعتقه عن المسلمين ، قلنا هذا الجواب محال ، يقول أعتقتك عن نفسى ويقول أعتقه عن المسلمين ، فقال هذا قول غير مستقيم ، قلت أرأيت لو كان أخرجه من ملكه إلى المسلمين أكان له أن يعتقه ولم يأمره بعتقه ؟ ولو فعل لكان عتقه باطلا إذا أعتق ما أخرجه من ملكه إلى غيره بغير أمره ، فإن قال إنما أجرته لأنه مالك معتق فقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق ، قال فما حجتك عليهم في الذمى يسلم بعده فعتقه ؟ قلت مثل أول حجتى في السائبة أنه لا يعود أن يكون معتقا ، فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولاء لمن أعتق ، أو يكون إذا اختلف الدينان لا يجوز عتقه فيكون عتقه باطلا ؟ قال بل هو معتق والعتق جائز قلت فما أعلمك بيقى للسألة موضعا قال بلى لو مات العبد لم يرثه المعتق قلت وما منع الميراث إنما منع الميراث الذى منعه الورثة أيضا غير المعتق باختلاف الدينين وكذلك يمنعه وارثه بالنسب باختلاف الولاء والنسب قال أفيجوز أن يثبت له عليه ولاء وهو لا يرثه ؟ قلت نعم كما يجوز أن يثبت له على أبيه أخته وهو لا يرثه إذا اختلف الدينان أو يجوز أن يقال : إن الذمى إذا أعتق العبد المسلم وللذمى ولد مسلمون كان الولاء لابنه المسلمين ولا يكون للذى أعتقه ؟ لأن لم يكن المعتق فالعتق لهم من بنيه أبعد أن يجوز قال وأنت تقول مثل هذا ؟ قلت وأين ؟ قال تزعم أن رجلا لو كان له ولد مسلمون وهو كافر فمات أحدهم ورثته إخوانه المسلمون ولم يرثه أبوه وبه ورثوه قلت أجل فهذه الحجة عليك قال وكيف ؟ قلت أرأيت أبوته زالت عن الميت باختلاف دينهما ؟ قال لا ، هو أبوه بحاله قلت وإن أسلم قبل أن يموت ورثته قال نعم قلت وإنما حرم الميراث باختلاف الدينين قال نعم قلت فلم لم تزل في المولى هذا القول فتقول مولاه من أعتقه ولا يرثه ما اختلف دينهما فإذا أسلم المعتق ورثته إن مات بعد إسلامه قال فإنهم يقولون إذا أعتقه الذمى ثبت ولاؤه للمسلمين ولا يرجع إليه قلت وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه ؟ قل فبأى شيء يرثونه ؟ قلت ليسوا يرثونه ولكن ميراثه لهم لأنه لا مالك له بعينه قال وما ذلك على ما تقول فإن الذى يحرف أنهم لا يأخذونه إلا ميراثه ؟ قلت أفيجوز أن يرثوا كافرأ ؟ قال لا قلت أرأيت الذمى لو مات ولا وارث له من أهل دينه لمن ميراثه ؟ قال للمسلمين قال لأنه لا مالك له لأنه ميراث قال نعم قلت وكذلك من

لا ولا به من لغيره وسلا لا ولا له أو ولاؤه لسكفر لا قرابة له من اسمين وذكرك ما ذكرت في أول
 لكتاب من أنه لا يؤخذ على الميراث قال فإن من أصحابنا من خالفك في معنى آخر فقال لو أن مسلماً اعتق
 نصرانياً ثبات نصراني ورثته وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر في نسب» فقلت أموجود
 ذلك في الحديث؟ قال فيقولون الحديث بجملة قلت أمأريت إن عارضنا وإياهم غير فقال وإنما معنى الحديث
 في الولاء؟ قال ليس ذلك له قلت وما لأن الحديث لا يثبت له؟ قال بن بجملة ولكنه ليس في الحديث والمسلمون
 يقولون هذا في النسب قلت ليس كل اسمين يقولونه في النسب فمنهم من يورث المسلم الكافر كما يحيز له نسكح
 إليه ولا يورث الكافر المسلم قال فحدثت النبي صلى الله عليه وسلم جملة : قلت أجل في جميع الكفار والحجة على من
 قال هذا في بعض الكافرين في النسب كالحجة على من قاله في الولاء قلت فإياهم يقولون إن عمر بن عبد العزيز
 قضى به فقلت قد أخبرتك أن مسجدة وهبت ولأه بني يسار لابن عباس فأنهيه وقلت : إذا جاء الحديث عن النبي
 صلى الله عليه وسلم جملة فهو على جملة ولم يحمه ما احتمل إلا بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وكذلك أقول
 قلت فلما تعد هذا في النسب يعنى النصراني مع أن بنى رويانا عن عمر بن عبد العزيز أنه وضع ميراث مولى له
 نصراني في بيت المال وهذا أثبت لحديثين عنه وأولاهما به عندنا والله تعالى أعلم والحجة في قول النبي صلى الله عليه
 وسلم «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» وقد روى عن عمر بن عبد العزيز خلاف هذا قال فقد يثبت أن يكون
 هذا من عمر بن عبد العزيز ترك شيء وإن كان له قلت نعم وأظهر معانيه عندنا أنه ليس له أن يرث كائناً وأه إذا
 منع الميراث الولد أو ولد أو زوج بالسكفر كان ميراث المولى أولى أن يمتعه لأن المولى أبعد من ذى نسب قال فما
 حجتك على أحد إن خالفك في أرجح يعنى عبده عن الرجل بغير أمره فقال ولأه للمعتق عنه دون اعتق لبعده لأنه
 عقد العتق عنه؟ قلت أصل حقيق عليك ما وصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الولاء لمن اعتق» وهذا معتق
 قال فقد زعمت أنه إن اعتق عبده عنه بأمره كان الولاء للأمر باعتق عنه عبده وهذا معتق عنه قلت نعم من قبل
 إذا اعتق عنه بأمره فإن ملكه عبده وأعتقه عنه بعد ما ملكه قال فقبضه مالك باعتق عنه؟ قلت إذا أعتقه عنه
 بأمره فعتقه من قبضه هو من قبضه قال ومن أين؟ قلت إذا جاز للرجل أن يأمر رجلاً أن يعتق عبده نفسه
 فأعتقه فجزأه وكيف له ماضى الأمر فيه؟ لم يرجع في مكانه وحزاً لرجل أن يشتري عبداً من لرجل فبعثه
 يشتري به فأنفذهما عن نفسه حتى يبايعا فيه وقبل قبض فبعثه قال لأنه مال جاز إذا ملكه سيد بعبده أو
 بعت عليه فعتقه واعتق غيره بأمره قال ولا الأمر قائم نعم لأنه مالك معتق قال ومن أين يكون معتق وإنما اعتق
 عنه غيره بأمره؟ قلت إذا أمر بالعتق رجلاً فأعتق عنه فهو وكيف له جاز مع وهو المعتق إذا وكل فعتق بأمره
 قال فكيف أعتق في لرجل يعتق عن غيره بعبده بغير أمره المعتق حاشا قلت نعم لأنه اعتق ما يملك قال فأريت قوله
 هو حر عن ذلك فقلت معنى : قلت ما مني له حكم يرد به معني أو يعتق به الولاء فلا قال فما الحجة في هذا سوى
 ما ذكرت أرايت لو قال إذا أعتقه عنه بغير أمره فعتق عنه كان له ولأه قلت إذا لم يرد فيه ماله في لا يرضى أن
 قوله قال وما هو؟ قلت يقول له من يكون معتق؟ لا مالك قال يقول لا قلت فمجان قال حين قبل قلت أرايت
 حين قبل أن يملك حراً أو يملكه قال فأنقول : قال حر فكيف يعتق حراً أو يملكه؟ فأنقول بل حين فعله علماً أنه
 كان ما كان حين ولد له فقلت أفروا من قبل قال ما لم يملك وأصبحت تعتقك يكون عند العتق مملوكاً قال وكيف
 يكون مملوكاً؟ قلت فعله باعتقائه به به مملوكاً قال مع ذلك ما كنتي عبداً من عبده؟ قلت حاشا لملكك إني

وبطل عنه عتقك إذا لم أحدث له عتقا ولم آمرك تحمده لي قال هذا يلزم من قال هذا وهذا خطأ بين ما يملكه إياه إلا بعد خروجه من الرق وما أخرجه من الرق غيره فالولاء له كما قلت وهذا قول قد قاله غيرك من أصحابنا أتوضعه لي بشئ ؟ قلت نعم أرأيت لو أعتقت عبدا لي ثم قلت بعد عتقه قد جعلت أجره وولاءه الآن لك ؟ قال فلا يكون لي أجره ولا ولاؤه وإنما يقع الأجر والولاء يوم أعتقت فلما أعتقت عن نفسك لم ينتقل إلى أجرك كما لا ينتقل أجر عملك غير هذا إلى (قال الشافعي) وقلت له الولاء لا يملكه إلا من أعتق ولا يكون من أعتق إخراجه من ملكه إلى غيره وهو غير الأموال المملوكة التي يحولها الناس من أموالهم إلى أموال من شاءوا قال نعم قلت فهذه الحجة على من خالفنا في هذا .

الوديعة^(١)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال إذا استودع الرجل الرجل الوديعة وأراد المستودع سفرا فلم يبق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا فهلكت ضمن وكذلك لو أراد سفرا فجعل الوديعة في بيت مال المسلمين فهلكت ضمن وكذلك إن دفنها ولم يعلم بها أحدا يأمنه على ماله فهلكت ضمن ، وكذلك إن دفنها ولم يخلف في منزلها أحدا يحفظه فهلكت ، ضمن وإذا أودع الرجل الوديعة فتعدي فيها فلم تهلك حتى أخذها وردھا في موضعها فهلكت ضمن من قبل أنه قد خرج من حد الأمانة إلى أن كان متعديا ضامنا للمال بكل حال حتى يحدث له المستودع أمانة مستقبله ، وكذلك لو تكارى دابة إلى بلد فتعدي بها ذاهبا أو جاثيا ثم ردها سالمة إلى الموضع الذي له في الكراء فهلكت من قبل أن يدفعها كان لها ضامنا من قبل أنه صار متعديا ومن صار متعديا لم يبرأ حتى يدفع إلى من تعدي عليه ماله وكذلك لو سرق دابة لرجل من حرزها ثم ردها إلى حرزها فهلكت ضمن ولا يبرأ من ضمن إلا بدفع ماضن إلى مالكه ولو أودعه عشرة دراهم فتعدي منها في درهم فأخرجه فأنفقه ثم أخذه فردّه بعينه ثم هلك الوديعة ضمن الدرهم ولا يضمن التسعة لأنه تعدي بالدرهم ولم يتعد بالتسعة وكذلك إن كان ثوبا قلبسه ثم رده بعينه ضمنه (قال الربيع) قول الشافعي إن كان الدرهم الذي أخذه ثم وضع^(٢) غيره معروفا من الدراهم ضمن الدرهم ولم يضمن التسعة وإن كان لا يتميز ضمن العشرة (قال الشافعي) وإذا أودع الرجل الرجل الدابة فأمره بسقيها وعلفها فأمر بذلك من يسقى دوابه ويعلفها فثلثت من غير جناية لم يضمن وإن كان سقى دوابه في داره فبعث بها خارجا من داره ضمن ، قال وإذا استودع الرجل الرجل الدابة فلم يأمره بسقيها ولا علفها ولم ينهه فحبسها المستودع مدة إذا أنت على مثلها ولم تأكل ولم تشرب ثلثت فثلثت فهو ضامن ، وإن كانت تلت في مدة قد تقيم الدواب في مثلها ولا تلت فثلثت لم يضمن من تركها ، وإذا دفع إليه الدابة وأمره أن يكرها ممن يكرها ممن يحمل عليها حديدا فعطبت ضمن ولو أمره أن يكرها ممن يحمل عليها حديدا فأكرها ممن يحمل عليها حديدا فعطبت ضمن لأنّه يفرش عليها من الثبن ما يعم فَيقتل ويجمع عليها من الحديد ما يلهي فيتلوى ويرم فيقتل ، ولو أمره أن يكرها ممن يركب بسرج فأكرها

(١) هذه الترجمة وكذا التراجم التي قبلها في قسم النى ، والغنمية وما يتعلق بها من الكلام على الأنفال قد ذكرت في هذا الموضع من نسخة السراج البلقيني فأثبتناها هنا تبعاً لها .

(٢) قوله : غيره أماله « عينه » فإنه السابق قبله تأمل . كنهه مصححه .

ممن يركبها بلا سرج فطبت ضمن لأن معروفا أن السرج أوفى لها . وإن كان يعرف أنه ليس بأوفى لها لم يضمن لأنه زادها خفة . ولو كانت دابة مثيلة فأكرها ممن يعد أنها لا تطيق حمله ضمن لأنه إذا سلطه على أن يكرها فإنما يسأله على أن يكرها ممن تحمله فأكرها ممن لا تحمله ضمن ، وإذا أمره أن يكرها ممن يركبها بسرج فأكرها ممن يركبها بإكاف فكان الإكاف أمرا أو أضرب في حل ضمن ، وإن كان أخف أو مثل السرج لم يضمن (قال الشافعي) وإذا استودع رجل رجلا لوديعة فأراد المستودع السفر فإن كان المستودع حاضرا أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها إليه أو وليه أو يأذنه أن يؤدعها من رأى . فإن نذر فأودعها من شاء فهلكت ضمن إذا لم يأذنه له . وإن كان غائبا فأودعها من يؤدع ماله ممن يكون أميناً على ذلك فهلكت لم يضمن ، فإن أودعها ممن يؤدع ماله ممن ليست له أمانة فهلكت ضمن . وسواء كان المودع من أهله أو من غيره أو حراً أو عبداً أو ذكراً أو أنثى لأنه يجوز له أن يستهلك ماله ولا يجوز له أن يستهلك مال غيره ، ويجوز له أن يوكل بماله غير أمين ولا يجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين . وهكذا لو مات المستودع فأوصى إلى رجل بماله والوديعة أو الوديعة دون ماله فهلكت فإن كان الوصي إليه بالوديعة أميناً لم يضمن الميت وإن كان غير أمين ضمن ، ولو استودعه إياها في قرية آهلة فنقل إلى قرية غير آهلة أو في عمران من قرية فانقل إلى خراب من قرية وهلكت ضمن في الحالين ، ولو استودعه إياها في خراب فانتقل إلى موضع آمن لم يكن ضامناً لأنه زاده خيراً . ولو كان شرط عليه أن يخرجها من هذا الموضع فعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن ، فإن كانت ضرورة فأخرجها إلى موضع آخر من الموضع الذي كانت فيه لم يضمن . وذلك مثل النار تغشاه ولسين ، ولو اختلفا في السيل أو النار فقال المستودع لم يكن سيل ولا نار وقال المستودع قد كان فإن كان يعلم أنه قد كان في تلك ناحية ذلك بعين ترى أو أثر يدل فالقول قول المستودع ، وإن لم يكن فالقول قول المستودع ، وفي ماقت لو حد بينهما قول قوله فعليه الدين إن شاء الذي يخلفه أحقه (قال) وإذا استودع رجل رجلاً لوديعة فخلفها قال المستودع دفعتها إليك وقال المستودع لم تدفعها فالقول قول المستودع ولو كانت المسألة بخلافه غير أن المستودع قبل أمرتي أن أدفعها إلى فلان فدفعها وقال المستودع لم تأكل فالقول قول المستودع وعلى المستودع إثباته . وإنما فرقا بينهما أن المدفوع إليه غير المستودع . وقد قلنا عر وحل : « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد ذي القعدة » ولأول إنما ادعى دفعها إلى من اتهمه ، والثاني إنما ادعى دفعها إلى غير المستودع بأمره فلما أشكر أنه أمره أعزم له لأن المدفوع إليه غير مدافع . وقد عرفت عز وجبر : « فإن تسلمتم منه رشت فدفعوا إليهم أموالهم » وقال عز اسمه « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » وذلك أن ولي القيم إنما هو وصي أبيه أو وصي وصاء الحاكم ليس أن القيمة استودعه ، وما يلحق القيمة أن يكون له بر في نفسه وقيل لأرض أمانة هذا ولم استودعه فيكون القول قول المستودع كان على المستودع أن يشهد عليه إن أراد أن يبرأ . وكذلك الوصي فهذا أقر المدفوع إليه أنه قد قبض بأمر المستودع وكانت الوديعة قائمة ردها وإن كان استهلكها رد قيمتها ، فإن قيل هلكت بغير استهلاك ولا تعد فالقول قوله ولا يضمن من قبل ، أن المدافع إليه بعد إن دفع إليه قبل رب الوديعة ، قال وإذا استودع أرجل الرجل أصاب في خرابطة فعلوه إلى غيرها . فإن كانت التي حولها إليها حرزا كالتى حولها منها لا يضمن وإن كانت لانسكون حرز ضمن إن خسرت . ومن استودعه إياها على أن يجعلها في صندوق على أن لا يرد عليه أو على أن لا يقلعه أو على أن لا يضعه عند يد يرفعه عليه أو أجعله أو وضعه عليه متاع فسرق لم يضمن لأنه

زاده خيرا . وكذلك لو استودعه على أن يدفنها في موضع من البيت ولا يبي عليه فوضعا في ذلك الموضع وبني عليه بنيانا بل أن يكون مخرجا لها من البيت فسرقت لم يضمن لأنه زادها بالبناء حرزا . وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه على أن يجعلها في بيت ولا يدخله أحد فأدخله قوما فسرقتها بعض الذين دخلوا أو غيره ، فإن كان الذي سرقها ممن أدخله فعليه غرمها وإن كان الذي سرق لم يدخله فلا غرم عليه (قال) وإذا سأل الرجل الرجل الوديعه فقال ما استودعتني شيئا ، ثم قال قد كنت استودعتني فهلكت فهو ضامن لها من قبل أنه قد أخرج نفسه من الأمانة وكذلك لو سأله إياها فقال قد دفعتها إليك ثم قال بعد قد ضاعت في يدي فلم أدفعها إليك كان ضامنا ، ولو قال مالك عندي شيء ، ثم قال كان لك عندي شيء فهل كان القول قوله لأنه صادق أنه ليس له عنده شيء إذا هلك الوديعه (قال) وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه فوضعا في موضع من داره بحرز فيه ماله ويرى الناس مثله حرزا وإن كان غيره من داره أحرز منه فهلكت لم يضمن وإن وضعها في موضع من داره لا يراه الناس حرزا ولا يحرز فيه مثل الوديعه فهلكت ضمن . وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه ذهباً أو فضة في منزله على أن لا يربطها في كمه أو بعض ثوبه فربطها فخرج فهلكت ضمن ، ولو كان يربطها في مكانه ليحرزها فإن كان إحرازها يمكنه فتركها حتى طرت ضمن ، وإن كان لا يمكنه فبأنق لم يفتح أو ما أشبه ذلك لم يضمن . (قال) وإذا استودعه إياها خارجا من منزله على أن يحرزها في منزله وعلى أن لا يربطها في كمه فربطها فضاعت فإن كان يربطها من كمه فبما بين عضده وجنبه لم يضمن وإن كان يربطها ظاهرة على عضده ضمن لأنه لا يجد من ثيابه شيئا أحرز من ذلك الموضع وقد يجد من ثيابه ما هو أحرز من إظهارها على عضده ، وإذا استودعه إياها على أن يربطها في كمه فأمسكها في يده فانتقلت من يده ضمن ، ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ، وذلك أن يده أحرز من كمه ما لم يمن هو في يده شيئا هلاك به (قال) وإذا استودع الرجل الرجل شيئا من الخيران ولم يأمره بالنفقة عليه انبغى له أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره بالنفقة عليه ويجعلها ديناً على المستودع ويوكل الحاكم بالنفقة من قبضتها منه وينفقها غيره لئلا يكون أمين نفسه أو يبيعها وإن لم يفعل فأنفق عليها فهو متطوع ولا يرجع عليه شيء ، وكذلك إذا أخذ له دابة ضالة أو عبداً فأفقد عليه فهو متطوع ولا يرجع عليه شيء ، وإذا خاف هلاك الوديعه فجعلها إلى موضع آخر فلا يرجع بالسكراء على رب الوديعه لأنه متطوع به (قال) وإذا استودع الرجل الرجل الذهب فخلطها مع ورقه ، فإن كان خلطها ينقصها ضمن النقصان ولا يضمنها أو هلكت وإن كان لا ينقصها لم يضمن وكذلك لو خلطها مع ذهب يميز منها فهلكت لم يضمن وإن كان لا يميز منها تميزا بينا فهلكت ضمن ، وإذا استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم فأخذ منها ديناراً أو درهما ثم رد مكانه بدله فإن كان الذي رد مكانه يميز من دنانيره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تساف فقط وإن كان الذي وضع بدلها أخذ لا يميز ولا يعرف فتلفت الدنانير ضمنها كلها (١).

وفي اختلاف المراقبين « باب في الوديعه »

(١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا استودع الرجل رجلاً وديعة فقال المستودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان فدفعها إليه . قال أبو حنيفة : فالقول قول رب الوديعه والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف ، وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول المستودع ولا ضمان عليه وعليه الميعن (قال الشافعي) وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه فصادقا عليها ثم قال المستودع أمرتني أن أدفع الوديعه إلى رجل فدفعها إليه وأنكر ذلك رب =

قسم النية

أخبرنا الربيع قال (قال الشيخ رحمه الله تعالى: أصل قسم ما يقوم به الولاية من أجل المال ثلاثة وجوه أحدها ما جعله الله تبارك وتعالى طهوراً للأهل دينه . قال الله جل وعز لنبيه صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة» الآية فكل ما أوجب الله عز وجل على مسلم في ماله بلا جناية جناها هو ولا غيره ممن يعقل عنه ولا شيء لزمه من كفارة ولا شيء ألزمه نفسه لأحد ولا نفقة لزمته لو ولد أو ولد أو مملوك أو زوجة أو ما كان في معنى هذا فهو صدقة طهور له وذلك مثل صدقة الأموال كلها عينها وحولها وما شبتها وما أوجب في مال مسلم من زكاة أو وجه من وجه الصدقة في كتاب أو سنة أو أثر أجمع عليه المسلمون . وقسم هذا كله واحداً لا يختلف في كتاب الله عز ذكره ، قال الله تبارك وتعالى في سورة براءة «إنما الصدقات للفقراء» الآية وعلى المسلم في ماله إيتاء واجبة في كتاب أو سنة ليست من هذا الوجه ، وذلك مثل نفقة من تازمه نفقته والضيافة وغيرها وما لزم بالجبايات والإقرار والبيع وكل هذا خروج

== الودعة فالقول قول رب الودعة وعلى المستودع البينة بما ادعى . وإذا استودع الرجل الرجل ودية فبها آخر بدعيها معه . فقال المستودع لا أدري أيسكا استودعني هذه الودعة وأبى أن يخلف لهما وليس لواحد منهما بينة فإن أبا حنيفة كان يقول يعطيهما تلك الودعة بينهما نصفين ويضمن لهما أخرى مثلها بينهما لأنه أنف ما استودع بجهايته ، ألا ترى أنه لو قال هذا استودعنيها ثم قال بل أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفع الودعة إلى الذي أقر بها له أولاً ويضمن للأخر مثل ذلك لأن قوله أنفله . وكذلك الأول إنما أنفله هو بجمله وهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول في الأول ليس عليه شيء والودعة والخاربة بينهما نصفان (قال الشيخ رحمه الله) وإذا كانت في يد الرجل ودية فادعاه رجلان كلاهما يزعم أنها له وهي مما يعرف بعينه مثل العبد والبعر والدار فقال هي لأحدهما ولا أدري أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه فإن قالوا لا وقال كل واحد منهما هو لي أحلف بالله ما يدري لأيهما هو ووقف ذلك لهما جميعاً حتى يصطلحا فيه أو يقيم كل واحد منهما البينة على صاحبه أنه له فإذ نكل أحدهما وحلف الآخر كان له كله وإن نكلا معاً فهو موقوف بينهما وفيها قول آخر يحتمل وهو أن يخلف الذي في يده الودعة ثم يخرج من يده ولا شيء عليه غير ذلك فتوقف لهما حتى يصطلحا عليه ، ومن قال هذا يقول قال هذا شيء ليس في أيديهما فأقسم بينهما والذي هو في يده يزعم أنه لأحدهما لا لهما وإذا استودع الرجل ودية فاستودعها المستودع غيره فإن أباحقها كان يقول هو ضامن لأنه خالف بهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لاضمان عليه (قال الشيخ رحمه الله) وإذا أودع الرجل الودعة فاستودعها غيره ضمن إن تلفت لأن المستودع رضى بأمانته لا بأمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره وكان متعدياً ضامناً إن تلفت ، وإذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبله ودية بغير عينها فإن أبا حنيفة يقول جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الودعة بالخصص وهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هي للغرماء وليس لصاحب الودعة شيء ، لأن الودعة مجبولة ليس بشيء بعينه : وقال أبو حنيفة فإن كانت الودعة بعينها فهي لصاحب الودعة إذا علم ذلك . وكذلك قال ابن أبي ليلى ، أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يموت وعنده الودعة وعليه دين : إنهم يتحصون الغرماء وأصحاب الودعة . الحجاج بن أرطاة عن أبي جعفر وعطاء مثل ذلك . الحجاج عن الحكم عن إبراهيم مثله (قال الشيخ رحمه الله) وإذا استودع رجل الودعة مات المستودع وأقر بالودعة أمهنا أو قس عليها أو عليه دين يحيط بماله كانت ودية لصاحبها فإن لم تعرف الودعة بعينها بيينة تقوم ولا إقرار من الميت وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الودعة كغيره من غرماء .

من دين أو تأدية واجب أو نافلة يوصل فيها الأجر كل هذا موضوع على وجهه في كتاب الصدقات في كل صنف منه في صنفه الذي هو أملاك به .

قسم الغنيمة والفىء

(**قَالَ الشَّيْخَانِيُّ**) رحمه الله تعالى : وما أخذ من مشرك بوجه من الوجوه غير ضيافة من مر بهم من المسلمين فهو على وجهين لا يخرج منهما كلاهما . بين في كتاب الله تعالى وعلى لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي فعله فأحدهما الغنيمة قال الله عز وجل في سورة الأنفال « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة » الآية . والوجه الثاني الذي وهو مقسوم في كتاب الله عز ذكره في سورة الحشر قال الله تبارك وتعالى « وما أفاء الله على رسوله منهم » إلى قوله « ردءوف رحيم » فهذان المالان اللذان خولها الله تعالى من جعلها له من أهل دينه ، وهذه أموال قومها الولاة لا يسعهم تركها وعلى أهل النعمة ضيافة ، وهذا صلح صولحو عليه غير مؤقت فهو لمن مر بهم من المسلمين خاص دون العام من المسلمين خارج من المالين . وعلى الإمام إن امتنع من صولح على الضيافة من الضيافة أن يلزمه إياها .

جماع سنن قسم الغنيمة والفىء

(**قَالَ الشَّيْخَانِيُّ**) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة » الآية وقال الله تعالى « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى » الآية ، وقال عز وجل « وما أفاء الله على رسوله منهم » الآية . (**قَالَ الشَّيْخَانِيُّ**) فالغنيمة والفىء يجتمعان في أن فيهما معاً الخمس من جميعهما لمن ساء الله تعالى له ومن ساء الله عز وجل له في الآيتين معاً سواء مجتمعين غير مفترقين . قال ثم يعرف الحليم في الأربعة الأخماس بما بين الله عز وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وفي فعله فإنه قسم أربعة أخماس الغنيمة والنيمة هي الموجف عليها بالحيل والركاب لمن حضر من غنى وفقير والفىء وهو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة النبي صلى الله عليه وسلم في قرى عربية التي أفاءها الله عليه أن أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أراه الله عز وجل . أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان ، قال سمعت عمر بن الخطاب وعلى والعباس رحمة الله عليهم يختصمان إليه في أموال النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبي صلى الله عليه وسلم وخالد بن الوليد والمسلمين فكان النبي صلى الله عليه وسلم يتفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله عز وجل ثم توفي النبي صلى الله عليه وسلم فولها أبو بكر بمثل ما ولها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولها عمر بمثل ما ولها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر ثم سألتهم أن أوليكها فوليتكها على أن تعملوا فيها بمثل ما ولها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولها به أبو بكر ثم ولتها به فاجتمعا فاختصما فتردنا أن أدفع إلى كل واحد منك نصفاً أتريدان متى قضاء غير ما قضيت به بينكما أولاً ؟ فلا والله الذي يآذنه تقوم السماء والأرض لا أقضي بينكما قضاء غير ذلك فإن عجزتسا عنها فادفعها إلى أكفكها (**قَالَ الشَّيْخَانِيُّ**) فقال لي سفيان لم أسمعه من الزهري ولكن أخبرني عمرو بن دينار عن الزهري قلت كما قصصت ؟ قال نعم (**قَالَ الشَّيْخَانِيُّ**) فأما الولي بن النضير التي أفاء الله على رسوله عليه الصلاة والسلام التي يذكر عمر فيها ما بقي في يد النبي صلى الله عليه وسلم بعد الخمس وبعد أشياء قد فرقها النبي صلى الله عليه وسلم منها بين رجل من المهاجرين

م يعط منها أنصاريا إلا رجلين ذكرنا فقر. وهذا مبين في موضعه . وفي هذا الحديث دلالة على أن عمر إنما حكي أن أبا بكر وهو أمضى ما بقي من هذه الأموال التي كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه ما رآيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعص به فيها وأنهما لم يكن لهما ما لم يوجف عليه المسلمون من الشيء ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهما إنما كانا فيه أسوة للمسلمين وذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما ، والأمر الذي يختلف فيه أحد من أهل العلم عندنا علمته ولم يزل يخف من قولهم أنه ليس لأحد ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من صفي الغنيمة ولا من أربعة أخماس ما لم يوجف عليه منها (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أزواجه وغيرهن لو كان معهن فلم أعلم أحدا من أهل العلم قل لورثته تلك النفقة التي كانت لهم ولا خلاف في أن تحمل تلك النفقات حيث كان النبي صلى الله عليه وسلم يعمل فضول غلات تلك الأموال فيما فيه صلاح الإسلام وأهله (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فما صار في أيدي المسلمين من شيء لم يوجف عليه فحمله حيث قسمه الله تبارك وتعالى وأربعة أخماسه على مأسأبته إن شاء الله ، وقد سن النبي صلى الله عليه وسلم ما فيه الدلالة على ما وصفت . أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يقتسمن ورثتي دينارا ما تركت بعد نفقة أهلي ومؤنة عايلي فهو صدقة » أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة بثقل معناه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وقد أخبرنا أن النفقة إنما هي جارية بقوت منه على أعيان أهله وأن ما فضل من نفقتهم فهو صدقة ومن وقفت له نفقة لم تكن موروثه عنه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) والجزية من الشيء وسبيلها سبيل جميع ما أخذ مما أوجف من مال مشرك أن يخلص فيكون لمن سعى الله عز وجل الخمس وأربعة أخماسه على مأسأبته إن شاء الله ، وكذلك كل ما أخذ من مال مشرك بغير إيجاف ، وذلك مثل ما أخذ منه إذا اختلف في بلاد المسلمين وش ما أخذ منه إذا مات ولا وارث له وغير ذلك مما أخذ من ماله . وقد كان في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فتوح في غير قرى عربية التي وعدها الله رسوله صلى الله عليه وسلم قبل فتحها فأماها النبي صلى الله عليه وسلم كلها لمن هو له ولم يخلص منها ما حبس من القرى التي كانت له وذلك مثل جزيرة أهل البحرين وهجر وغير ذلك وقد كان في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فيء من غير قرى عربية وذلك مثل جزيرة أهل البحرين فكان له أربعة أخماسها يرضها حيث أراد الله عز وجل كما يرضى ماله وأوفى خمسة من جعله الله له ، فإن قال قائل ما دل على ذلك ؟ قيل أخبرنا ابن عيينة عن محمد بن السكندر عن جابر بن عبد الله الحديث (**قَالَ الرِّبِيعُ**) قال عمر الشافعي قال النبي صلى الله عليه وسلم لجابر « لو جاءني مال البحرين لأعطيتك هكذا وهكذا » فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وبأنه نجاها أبا بكر فأعطاني .

تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : وإذا غر المسلمون بلاد أهل الحرب بالخيول والركاب فنضموا أرضهم وديارهم وأموالهم وأنفسهم أو مص ذلك دون بعض خمسة في قسمه أن يقسمه لإناء معجلا على وجه النظر فين كان معه كثيرا في ذلك الموضع سمين لا يكره عليهم العدو فلا يؤخر قسمه إذا أمكنه في موضعه الذي غنمه فيه وإن كانت بلاد حرب أو كان يخوف كره العدو عليهم أو كان مثرية غير رفي بالمسلمين تحول عنه إلى أرفق بهم منه وآمن لهم من عدوهم ثم قسمه وإن كانت بلاد مشرك (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم أموال بني المصطلق

وسبهم في الموضع الذي غنمه فيه قبل أن يتحول عنه وما حوله كله بلاد شرك وقسم أهوال أهل بدر^(١) يسير على أميال من بدر ومن حول سير وأهله مشركون وقد يجوز أن يكون قسمه يسير لأن المشركين كانوا أكثر من المسلمين فتحول إلى موضع لعل العدو لا يأتونه فيه ويجوز أن يكون سير أوصف بهم في التزل من بدر (قال الشافعي) وأكثر ما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهله سراباه ما غنموا بلاد أهل الحرب (قال الشافعي) وما وصفت من قسم النبي صلى الله عليه وسلم وسراباه معروف عند أهل العلم عندنا لا يختلفون فيه فقال لي بعض الناس لا تقسم الغنمة إلا في بلاد الإسلام وبلغني أن بعض أصحابه خالفه وقال فيه قولنا والحجة على من خالفنا فيه ما وصفنا من المعروف عن النبي صلى الله عليه وسلم من اتقسم ببلاد العدو وإذا حوله الإمام عن موضعه إلى موضع غيره فإن كانت معه حملة حملها عليها وإن لم تكن معه فينبغي المسلمين أن يحملوه له إن كان معهم حملة بلأكره وإن امتنعوا فوجد كراء كاري على الغنائم واستأجر عليها ثم أخرج السكراء والإجارة من جميع المال (قال الشافعي) ولو قال قائل يجبر من معه فضل حمل كان مذهبنا (قال الشافعي) وإن لم يجز حملة ولم يحمل الجيش قسمه مكانه ثم من شاء أخذ ماله (قال الشافعي) ولو قال قائل يجبرون على حمله بكراء مثلهم لأن هذا موضع ضرورة كان مذهبنا (قال الشافعي) وإذا خرجت سرية من عسكر فغنمت غنيمة فالأمر فيها كما وصفت في الجيش في بلاد العدو (قال الشافعي) فإن ساق صاحب الجيش أو السرية سبياً^(٢) أو خرباً أو غير ذلك فأدركه العدو فخاف أن يأخذه منه أو أبطأ عليه بعض ذلك فالأمر الذي لا أشك فيه أنه إن أراد قتل البالغين من الرجال قتلهم وليس له قتل من لم يبلغ ولا قتل النساء منهم ولا عمر الدواب ولا ذبحها وذلك أني إنما وجدت الدلالة من كتاب الله عز وجل ثم سنه النبي صلى الله عليه وسلم ثم ما لا يختلف أهل العلم فيه عندنا أنه إن ما أبيع قتله من ذوات الأرواح من البهائم فأما أبيع أن يذبح إذا قدر على ذبحه ليؤكل ولا يقتل بغير الذبح والنحر الذي هو مثل الذبح وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تصبر البهائم وهي أن ترمى بعد ما تؤخذ وأبيع ما امتنع منها بما نيل به من سلاح لأحد معينين أن يقتل ليؤكل وتلك ذكاته لأنه لا يقدر من ذكاته على أكثر من ذلك أما قتل ما لا يؤكل لضرره وأذاه لأنه في معاني الأعداء أو الحوت أو الجراد فإن قتله ذكاته وهو يؤكل بلا ذكاة وأما ما سوى ذلك فلا أجده أبيع (قال الشافعي) وقد قيل تذبح خيلهم وتعقر ويحتج بأن جعفرأ عقر عند الحرب ولا أعلم ما روى عن جعفر من ذلك ثابتاً لهم موجوداً عند عامة أهل الغازي ولا ثابتاً بالإسناد المعروف الوصل فإن كان من قال هذا إنما أراد غيظ المشركين لا في غيظهم من أن يكتب به عمل صالح فذلك فيما أغضبوا به فما أبيع لنا وكذلك إن أراد توهينهم وذلك أنا نجد مما يغيظهم ويوهنهم ما هو محظور علينا غير مباح لنا فإن قال قائل وما ذلك ؟ قلنا قتل أبنائهم ونساءهم ولو قتلوا كان أغيظ وأهون لهم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقتل ذوى الأرواح بغير وجهه عذاب فلا يجوز عندى لغير معنى ما أبيع من أكله وإطعامه أو قتل ما كان عدواً منه (قال الشافعي) فأما ما لا روح فيه من أموالهم فلا بأس بتجريقه وإتلافه بكل وجه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير وعقر النخل بخيبر والنب بالطائف وإن تحرق هذا ليس بتعذيب له لأنه لا يألم بالتحريق والمذاب إلا ذو روح وهذا مكتوب في غير هذا الموضع (قال الشافعي) ولو كان رجل في

(١) سير - بالتحريك - اسم جبل وبعضهم ضبطه بالفتح راجع « معجم ياقوت » اه ، كتبه مصححه .

(٢) الخرفى - بالضم - أثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم اه من انقاموس ، كتبه مصححه .

الحرب فقهر رجل فرسه رجوت أن لا يكون به بأس لأن ذلك ضرورة . وقد يباح في ضرورات ما لا يباح في غير الضرورات .

الأنساب

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : ثم لا يخرج من رأس الغنمة قبل التحس شيء غير سلب ، أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلاج عن أبي محمد مولى أبي قتادة عن أبي قتادة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلما اتقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستندرت له حتى أتته من ورائه قال فضربت على جيل عاتقه ضربة وأقبل على فمضى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فاحقت عمر بن الخطاب فقلت له : ما بال ناس ؟ فقال أمر الله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلًا له عليه بيعة فله سلبه » فقلت من يشهدني ؟ ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلًا له عليه بيعة فله سلبه » فقلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مالك يا أبا قتادة ؟ » فقصت عليه القصة فقال رجل من قوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتل عدى فأرضه منه فقال أبو بكر لاها الله إدا لا يعد إلى أسد من أسد الله عز وجل يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « صدق فأعطه إياه » فأعطانيه فبعت الدرع واتبعت به مخرفا في بني سمة فله الأول مال تأثله في الإسلام (قال الشيخ أبي) هذا حديث ثابت معروف عندنا والذي لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل والمشرك مقبل يقاتل من أى جهة قتله مبارزاً أو غير مبارز وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلب مرحب من قتله مبارزاً وأبو قتادة غير مبارز ولكن المتولين جميعاً مقبلان ولم يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى أحداً قتل مولى سلب من قتله والذي لا أشك فيه أن له سلب من قتل الذي يقتل المشرك والحرب قائمة والمشركون يقاتلون ولقتلهم هكذا مؤنة ليست لهم إذا انهزموا أو انهزم القتل ولا أرى أن يعطى السلب إلا من قتل مشركاً مقبلاً ولم ينهزم جماعة المشركين وإنما ذهبت إلى هذا أنه يحفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قط أنه أعطى السلب قالاً إلا قتلاً قد مقبلاً وفي حديث أبي قتادة ما دل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من قتل قتيلًا له سلبه » يوم حنين بعدما قتل أبو قتادة الرجل وفي هذا دلالة على أن بعض ناس خالف نسبة في هذا فقال لا يكون للقتل السلب إلا أن يقول الإمام قبل القتال من قتل قتيلًا فله سلبه وذهب بعض أصحابنا إلى أن هذا من الإمام على وجه الاجتهاد وهذا من النبي صلى الله عليه وسلم عندنا حكم وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم السلب للقاتل في غير موضع (قال الشيخ أبي) ولو اشترك نفر في قتل رجل كان السلب بينهم ولو أن رجلاً ضرب رجلاً ضربة لا يوش من مثلها أو ضربة يكون مسهلها من مثلها وذلك مثل أن يقطع يده أو رجله ثم يقتله آخر كان سلب القاطع يدين أو الرجلين لأنه قد صيره في حال لا يمتنع فيها سلبه ولا يمتنع من أن يذبح عليه وإن صيره وبقي فيه ما يمتنع نفسه ثم قتله بعده آخر فالسلب مالاخر إنما يكون السلب لمن صيره محبلاً لا يمتنع فيها (قال الشيخ أبي) والسلب الذي يكون للقاتل كل ثوب عليه وكل سلاح عليه ومنطقته وفرسه إن كان راجحاً أو تمسكه من كل منطلقه أو مع غيره ليس له وإنما سلبه ما أخذ من غيره أو ما على يده أو تحت يده (قال الشيخ أبي) فإن كان في سلبه سوار ذهب أو خاتم أو سراج أو منطقة فيها بقعة فلو ذهب ذهب إلى أن هذا

ثما عليه من سلبه كان مذهبا ولو قال ليس هذا من عدة الحرب وإثما له سلب المقتول الذي هو له سلاح كان وجهها والله أعلم (قال الشيخ النجفي) ولا يخمس السلب (قال الشيخ النجفي) فعارضنا معارض فذكر أن عمر بن الخطاب قال إنا كنا لا نخمس السلب وأن سلب البراء قد بلغ شيئا كثيرا ولا أراني إلا خافسه قال فخمسه وذكر عن ابن عباس أنه قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس (قال الشيخ النجفي) فإذا قال النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلًا فله سلبه » فأخذ خمس السلب أليس إنما يكون لصاحبه أربعة أحماسه لا كله وإذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء لم يجوز تركه فإن قال قائل فلعن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السلب أنه لم يكن ذا خطر وعمر بن الخطاب أنه لم يكن يخمسه وإنما خمسه حين بلغ مالا كثيرا فالسلب إذا كان غنيمة فأخرجناه من أن يكون حكمه حكما وقدا قد يَحْتَمَلُ أن يكون قول الله تعالى « فَأَن لَّهْ خَمْسَةٌ » على أكثر الغنيمة لأعلى كلها فيكون السلب ثما لم يرد من الغنيمة وصفي النبي صلى الله عليه وسلم وما غنم مأكولا فأكله من غنمه ويكون هذا بدلالة السنة وما بقي تحتمله الآية وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السلب من قتل لم يجوز عندي والله أعلم أن يخمس ويقسم إذ كان اسم السلب يكون كثيرا وقليلًا ولم يستثن النبي صلى الله عليه وسلم قليل السلب ولا كثيره أن يقول يعطى القليل من السلب دون الكثير ونقول دلت السنة أنه إنما أراد بما يخمس ماسوى السلب من الغنيمة (قال الشيخ النجفي) وهذه الرواية من خمس السلب عن عمر ليست من روايتنا وله رواية عن سعد بن أبي وقاص في زمان عمر تخالفها . أخبرنا ابن عيينة عن الأسود بن قيس عن رجل من قومه يسجي سير بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فقتلته فبلغ سلبه اثني عشر ألفا فنقلني سعد بن أبي وقاص . (قال الشيخ النجفي) واثني عشر ألفا كثير .

الوجه الثاني من النفل

(قال الشيخ النجفي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا إبلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ثم نقلوا بعيرا بعيرا أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس يعطون النفل من الخمس (قال الشيخ النجفي) وحدث ابن عمر يدل على أنهم إنما أعطوا ما لهم مما أصابوا على أنهم نقلوا بعيرا بعيرا والنفل هو شيء زيدوه غير الذي كان لهم وقول ابن المسيب يعطون النفل من الخمس كما قال إن شاء الله وذلك من خمس النبي صلى الله عليه وسلم فإن له خمس الخمس من كل غنيمة فكان النبي صلى الله عليه وسلم يضعه حيث أراه الله كما يضع سائر ماله فكان الذي يريه الله تبارك وتعالى ما فيه صلاح المسلمين (قال الشيخ النجفي) وما سوى سهم النبي صلى الله عليه وسلم من جميع الخمس لمن سماه الله عز وجل له فلا يتروم عالم أن يكون قوم حضروا فأخذوا ما لهم وأعطوا مما لتعيرهم إلا أن يطوع به عليهم غيرهم (قال الشيخ النجفي) والنفل في هذا الوجه من سهم النبي صلى الله عليه وسلم فينبغي للإمام أن يجتهد فإذا كثرت العدو واشتدت الشوكة وقل من يلازمه من المسلمين نقل منه اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا لم يكن ذلك لم ينفل وذلك أن أكثر مغازي النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه لم يكن فيها أنفال من هذا الوجه (قال الشيخ النجفي) والنفل في أول مغزى والثاني وغير ذلك سواء على ما وصفت من الاجتهاد (قال الشيخ النجفي) والذي يختار من أرضى من أصحابنا أن لا يزداد أحد على ماله لا يعطى غير الأخماس أو السلب للقاتل ويقولون لم نعلم أحدا من الأنمة زاد أحدا على حظه من سلب أو سهم من غنم إلا أن يكون ما وصفت من كثرة العدو وقلة المسلمين فينفلون وقد روى بعض الشاميين في النفل في البدأة والرجعة الثلث

في واحدة والرابع في الأخرى ورواية ابن عمر أنه نذر نصف خمس مئة على أنه ليس للفن حد لا يجوز
الإمام وأكثر مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم يمكن منها أن لا ينفذ فنفس فينفذ لسليله
أن يكون على الاجتهاد غير محدود .

الوجه الثالث من النقل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال بعض أهل مد إذا بعث الإمام سرية أو جيشا فقتل لهم قبل اللقاء من
غنم شيئا فهو له بعد الخمس فذلك لهم على ما شرط الإمام لأنهم على ذلك غزوا وبه رضوا وقالوا بخمس جميع
ما أصاب كل واحد منهم غير السلب في إقبال الحرب وذهاب في هذا إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر قال
« من أخذ شيئا فهو له » وذلك قبل نزول خمس والله أعلم أنه أخذ شيئا ثبت عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا موصفا
من قسمة الأربعة الأخماس بين من حضر قتل وأربعة أخماس الخمس على أهله ووضعه بينهم حيث أراه
الله عز وجل وهو خمس الخمس . وهذا أحب إلى منه أعلم . ولهذا مذهب ذلك أن يقال إنما قاتل هؤلاء على هذا
الشرط والله أعلم .

كيف تفريق القسم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وكل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شيء أو أكثر من در
أو أرض وغير ذلك من المال أو شيء قسم كله إلا الرجال الباقين فلا يماز فيهم بالخيار بين أن يبقوا على من رأى منهم
أو يقتل أو يفادى أو يسبي وإن من أو قتل فذلك له وإن سبي أو فادى فسبيل ماسي وإن أخذ مما فادى سبيل ماسوا
من الغنمة قال وذلك إذا أخذ منهم شيئا على إطلاقه فأما أن يكون أسير من المسلمين فيفديه بأسيرين أو أكثر
فذلك له ولا شيء للمسلمين على من فادى من المسلمين بأسارى أكثرين وإذا جاز له أن يبقوا عليهم فلا يعود على
المسلمين منه منفعة يقبضونها كان أن يستخرج أسيرا من المسلمين أفق وأولى أن يجوز ، أخبرنا ابن عينة عن أيوب
عن أبي قلابة عن أبي المطلب عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا برجلين (قال الشافعي) وفي
الرجل بأسره الرجل فيسرق أو تؤخذ منه فدية قولان أحدهما ما أخذ منه كمال غنم وأنه إن استرق فهو
كالتدريه وذلك الخمس وأربعة أخماسه بين جماعة من حضر ولا يكون ذلك إن أسره وهذا قول صحيح لا أعده خبراً
ثابتاً بخلافه وقد قيل الرجل مخلف للنبي وسئل أن عليه القتل فهو من أخذه وما أخذ منه فمن أخذه كما يكون
سلبه إن قتله لأن أخذه أشد من قتله وهذا مذهب والله أعلم . فيدعي للإمام أن يرسل خمس ما حصل بعد ما وصفتنا
كلاماً ويقر أربعة أخماسه ويحسب من حضر القتل من رجال المسلمين بالعين ويعرف من حضر من أهل الذمة
وغير الباقين من المسلمين ومن النساء فيعلمهم شيئا فمن رأى أن يبعدهم من الأربعة الأخماس عزل لهم تقليد وسد كر
هذا في موضعه إن شاء الله ، ثم يعرف عدد فارسين ورجلة من بالقي المسلمين أسيرين حضروا القتل فيضرب
للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمين فيسوي بين الرجل والراجل فيمطون سهمهما وسهمها ونفس ذو فارس فإن الله
عز وجل ندب إلى اتحاد الحيل فقال « وامنوا لهم » مستعملين قوة « كية » فاطاع في ربه وكانت عليه مؤنة في
أخذها وله ثناء بشهوده عليه يس راحي سهمها أخبرنا الثقة عن إسحاق لأورق عن عبد الله عن مافع عن ابن عمر أن
النبي صلى الله عليه وسلم ضرب للفارس سهمين وللراجل سهمين ففرع من السهم أنه لا يخطي فارس إلا سهمها وفارس
سهمها ولا يخطي فارس على سهم فقلت لبعض من يدعي مذهبهم هو كلام عربي وإنما عطى لفارس بسبب قوة وثناء

مع السنة والفرس لا يملك شيئا إنما يملكه فارسه ولا يقال لا يفضل فرس على مسلم والفرس بهيمة لا يقاس بسلم ولو كان هذا كما قال صاحبك لم يجوز أن يسوى بين فرس ومسلم وفي قوله وجهان أحدهما خلاف السنة والآخر قياسه الفرس بالسلم وهو لو كان قياسا له دخل عليه أن يكون قد سوى فرسا بمسلم وقال بعض أصحابه بقولنا في سهمان الخيل وقال هذه السنة التي لا ينبغي خلافها (قال الشيخ أبي) وأحب الأقاويل إلى وأكثر قول أصحابنا أن البراذين والمقاريف يسهم لها سهمان العربية ولأنها قد تنفي غناها في كثير من المواطن واسم الخيل جامع لها وقد قيل يفضل العربي على المجهين وإذا حضر الرجل بفرسين أو أكثر لم يسهم إلا لفرس واحد ولو جاز أن يسهم لاثنتين جاز أن يسهم لأكثر وهو لا يلقي أبدا إلا على واحد ولو تحول عنه كان تاركاً له أخذاً لمثله (قال الشيخ أبي) وليس فيما قلت من أن لا يسهم إلا لفرس واحد ولا خلافه خبر ثبت مثله والله تعالى أعلم وفيه أحاديث منقطعة أشبهها أن يكون ثابتاً أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن يحيى بن سعيد بن عباد بن عبد الله ابن الزبير أن الزبير بن العوام كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم سهمها له وسهمين لفرسه وسهما في ذى القربى (قال الشيخ أبي) يعنى والله تعالى أعلم بسهم ذى القربى سهم صفيه أنه وقد شك سفيان أحفظه عن هشام عن يحيى سمعا ولم يشك سفيان أنه من حديث هشام عن يحيى هو ولا غيره ممن حفظه عن هشام (قال الشيخ أبي) وحديث مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم سهمها له وأربعة أسهم لفرسيه ولو كان كما حدث مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأخذ خمسة أسهم كان ولده أعرف بحديثه وأحرص على ما فيه زيادة من غيرهم إن شاء الله تعالى (قال الشيخ أبي) ولا يسهم لراكب دابة غير الفرس لا بقل ولا بحمار ولا بعير ولا فيل ولا غيره وينبغي للامام أن يتعاهد الخيل فلا يدخل إلا شديدا ولا يدخل عظما ولا قحما ضعيفا ولا ضرعاً ولا أعرجاً وإن غفل فشهد رجل على واحد من هذه فقد قيل لا يسهم له لأنه ليس لواحد منها غناء الخيل التي أسهم لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم نعلمه أسهم لأحد فيما مضى على مثل هذه الدواب (قال الشيخ أبي) ولو قال رجل أسهم للفرس كما أسهم للرجل ولم يقاتل كانت شبهة ولكن في الحاضر غير المقاتل العون بالرأى والدعاء وإن الجيش قد يتصرفون بأضعفهم وأنه قد لا يقاتل ثم يقاتل وفيهم مرضى فأعطى سهمه سنة وليست في فرس ضرع ولا قحمة ولا واحد مما وصفنا من هذه المعاني (قال الشيخ أبي) وإنما أسهم للفراس بسهم فارس إذا حضر شيئا من الحرب فارسا قبل أن تنقطع الحرب فأما إن كان فارسا إذا دخل بلاد العدو وكان فارسا بعد انقطاع الحرب وقبل جمع الغنيمة فلا يسهم له بسهم فارس قال وقال بعض الناس إذا دخل بلاد العدو فارسا ثم مات فرسه أسهم له سهم فارس وإن أفاد فرسا يبلاد العدو قبل القتال فعرض عليه لم يسهم له (قال الشيخ أبي) فقيل له إذا أسهمت له إذا دخل أدنى بلاد العدو فارسا وإن لم يحضر القتال فارسا ؟ قال لأنه قد يثبت في الديوان فارسا قيل فقد يثبت هو في الديوان فإن مات فلا يسهم له إلا أن يموت بعد ما عجز الغنيمة قيل فقد أثبت هو وفرسه في الديوان فزعمت أن الموت قبل إحراز الغنيمة وإن حضر القتال يقطع حظه في الغنيمة وأن موت فرسه قبل حضور القتال لا يقطع حظه قبل فعله مؤنة وقد وافى أدنى بلاد العدو قيل فذلك كله يلزمك في نفسه ويلزمك في الفرس أن رأيت الحراساني أو الهباني يقود الفرس للروم حتى إذا لم يكن بينه وبين أدنى بلاد العدو إلا ميل فأت فرسه أسهم لفرسه ؟ قال لا قيل فهذا قد تكلف من المؤنة أكثر مما يتكلف رجل من أهل الثغور اتباع فرسا ثم غزا عليه فأمرى بأدنى بلاد العدو ثم مات فرسه فزعمت أنك تسهم له ، ولو كنت بالمؤنة

التي رتبته في الفرس سهم له كان هذا أولى أن يحرمه من الذي تكاف أكثر مما تكاف فخره به (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو حاصر قوم مدينة فكانوا لا يقاتلون إلا رجالة أو غزاة قوم في البحر فكانوا لا يقاتلون إلا رجالة لا يذعنون بالبحل في واحد من المعين أعطى الفارس سهم الفارس لم ينقص منه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو دخل رجل يريد الجهاد فلم يجاهد أسهم له ولو دخل أجبر يريد الجهاد فقد قيل يسهم له وقيل يغبر بين أن يسهم له وبطرح الإجارة أو الإجارة ولا يسهم له وقد قيل يرضخ له (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو انفلت أسير في أيدي العدو قبل أن تحرز الغنيمة فقد قيل لا يسهم له إلا أن يكون قتال فيقتال فأرى أن يسهم له وقد قيل يسهم له ما لم تحرز الغنيمة ولو دخل قوم تجار فقاتلوا لم أر بأساً أن يسهم لهم وقد قيل لا يسهم لهم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فأما الذمي غير البالغ والمرأة يقاتلون فلا يسهم لهم ويرضخ لهم وكان أحب إلى في الذمي لو استؤجر بشيء من غير الغنيمة أو المولود في بلاد الحرب يرضخ له ويرضخ لمن قاتل أكثر مما يرضخ لمن لم يقاتل وليس لذلك عندى حد معروف يعطون من الخبز والشيء المتفرق مما يغنم ولو قال قاتل يرضخ لهم من جميع المال كان مذهبا وأحب إلى أن يرضخ لهم من الأربعة الأسهم لأنهم حضروا القتال والسنة بالرضخ لهم بحضورهم كما كانت بالإسهام لغيرهم بحضورهم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فإن جاء مدد للمسلمين بلاد الحرب قبل أن تنقطع الحرب فحضرُوا من الحرب شيئا قل أو أكثر شركوا في الغنيمة وإن لم يأتوا حتى تنقطع الحرب ولا يكون عند الغنيمة مانع لها لم يشركوهم ولو جاءوا بعدما أحرزت الغنيمة ثم كان قتال بعدها فإن غنموا شيئا حضروه شركوا فيه ولا يشركون فيها أحرز قبل حضورهم ولو أن قائدا فرق جنده في وجهين فغنمت إحدى الفرقين ولم تغنم الأخرى أو بعث سرية من عسكر أو خرجت هي فغنمت في بلاد العدو ولم يغنم العسكر أو غنم العسكر ولم تغنم السرية شرك كل واحد من الفريقين صاحبه لأنه جيش واحد كلهم رده لصاحبه قد مضت خيل المسلمين فغنمت بأوطاس غنائم كثيرة وأكثر العسكر به « **حنين** » فشركوهم وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركهم المقيمون وإن كان منهم قريبا لأن السرايا كانت تخرج من المدينة فغنم ولا يشركهم أهل المدينة ولو أن إماما بعث جيشين على كل واحد منهما قائد وأمر كل واحد منهما أن يتوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد عدو فغنم أحد الجيشين لم يشركهم الآخرون فإن اجتمعوا فغنموا مجتمعين فهم كجيش واحد ويرفعون الخمس إلى الإمام وليس واحد من القائدين بأحق بولاية الخمس إلى أن يوصله إلى الإمام من الآخر وهما فيه شريكان (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو غزت جماعة باغية مع جماعة أهل عدل شركوهم في الغنيمة ولأهل العدل بطاعة الإمام أن يلوا الخمس دونهم حتى يوصلوه إلى الإمام .

سنن تفريق القسم

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى: قال الله تبارك اسمه « **وَاعْلَوْا أَمَّا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ** » الآية (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) أخبرنا . مطرف عن معمر عن الزهري أن عمدا بن جبير بن مطعم أخبره عن أبيه قال لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم سهم دى القرى بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيته أنا وعثمان بن عفان فقلنا يا رسول الله هؤلاء إخواننا من بنى هاشم لا ينكر فضلهم لمساكنك الذي وضعت الله به منهم . أ رأيت إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركنا أو منعنا وإنما قرأناهم وقرائهم واحدة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم « **أَمَّا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ هَكَذَا وَشَبَكٌ بَيْنَ أَصَابِعِهِ** » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أحسبه داود الطمار عن ابن المبارك عن يونس عن ابن شهاب الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم يثنى معناه . أخبرنا الثقة عن عمدا

ابن إسحاق عن الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل معناه
(قال الشافعي) قد كرت لمطرف بن مازن أن يونس وابن إسحاق روايا حديث ابن شهاب عن ابن المسيب
فقال مطرف حدثنا معمر كما وصفت ولعل ابن شهاب رواه عنهما معا . أخبرنا يحيى محمد بن علي بن شافع عن
علي بن الحسين عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ، وزاد « لعن الله من فرق بين بني هاشم وبني المطلب »
(قال الشافعي) وأخبرنا عن الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم قال قسم رسول الله صلى الله عليه
وسلم سهم ذى القربى بين بني هاشم وبني المطلب ولم يعط منه أحدا من بني عبد شمس ولا بني نوفل شيئا
(قال الشافعي) فاعطى جميع سهم ذى القربى حيث كانوا لا يفضل منهم أحد حضر القتال على أحد لم يحضره
إلا بسهمه في الغنيمة كسهم العامة ولا فقيه على غنى . ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهما ويعطى الصغير منهم
والكبير سواء ، وذلك أنهم إنما أعطوا باسم القرابة وكلهم يلزمه اسم القرابة . فإن قال قائل قد أعطى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل (قال الشافعي) فكل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا
فيا وصفت من التسوية بينهم وبأنه إنما قيل أعطى فلانا كذا لأنه كان ذا ولد فقيل أعطاه كذا . وإنما أعطاه حظه
وحظ عياله والدلالة على صحة ما حكيت مما قالوا عنهم ما وصفت من اسم القرابة وأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من
حضر خبير ومن لم يحضرها وأنه لم يسم أحدا من عيال من سمى أنه أعطى بعينه وأن حديث جبير بن مطعم فيه أنه
قسم سهم ذى القربى بين بني هاشم وبني المطلب والقسم إذا لم يكن تفضيل يشبه قسم الموارث . وفي حديث جبير بن
مطعم الدلالة على أنه لهم خاصة . وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم من سهمه غير واحد من قريش والأنصار لا من
سهم ذى القربى (قال الشافعي) وتفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله عز وجل على اليتامى والمساكين وابن
السبيل في بلاد الإسلام كلها يحصون ثم توزع بينهم لكل صنف منهم سهمه كاملا لا يعطى واحد من أهل السهمان
سهم صاحبه (قال الشافعي) وقد مضى النبي صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمي ماضيا وصلى الله عليه ولما تكتنه
ذاختلف أهل العلم عندنا في سهمه ففهم من قال يرد على السهمان التي ذكرها الله عز وجل معه لأنني رأيت المسلمين
قالوا فيمن سمى له سهم من أهل الصدقات فلم يوجد يرد على من سمى معه . وهذا مذهب يحيى . وإن كان قسم
الصدقات مخالفا قسم النوى ، ومنهم من قال يضعه الإمام حيث رأى على الاجتهاد للإسلام وأهله ، ومنهم من قال
يضعه في السكراء والسلاح (قال الشافعي) والذي أختار أن يضعه الإمام في كل أمر حصن به الإسلام وأهله
من سد ثغر وإعداد كراع أو سلاح أو إعطاء أهل البلاء في الإسلام فثلا عند الحرب وغير الحرب إعدادا للزيادة
في تعزيز الإسلام وأهله على ماضع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد أعطى المؤلفة
ونقل في الحرب وأعطى عام خبير نقرأ من أصحابه من المهاجرين والأنصار أهل الحاجة وفضل وأكرمهم أهل
فاقة نرى ذلك كله والله تعالى أعلم من سهمه . وقال بعض الناس بقولنا في سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل
وزاد سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى : فقلت له أعطيت بعض من قسم الله عز وجل له ماله وزدته
ومنعت بعض من قسم الله له ماله فخالفت الكتاب والسنة فيما أعطيت ومنعت ، فقال ليس لذى القربى منه شيء
(قال الشافعي) وكأونا فيه بضروب من الكلام قد حكيت ما حضرني منها وأسأل الله التوفيق . فقال بعضهم
ما حجتكم فيه ؟ قلت الحجة التامة من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه . وذكرت له القرآن والسنة فيه قال : فإن
سفيان بن عيينة روى عن محمد بن إسحاق قال سألت أبا جعفر محمد بن علي ماضع على رحمه الله في الخمس ؟ فقال

سلالة به طريق أبي بكر وعمر وكان يكره أن يؤخذ عليه خلافهما ، وكان هذا يدل على أنه كان يرى فيه رأيا خلاف رأيهما فاتبعهما ، فقلت له هل علمت أن أبا بكر قسم على العبد والحر وسوى بين الناس وقسم عمر فلم يجعل للعبد شيئا وفضل لبعض الناس على بعض وقسم على فلم يجعل للعبد شيئا وسوى بين الناس ؟ قال نعم : قلت أتعلمه خالفهما معا ؟ قال نعم : قلت أو تعبر عمر قال لا يتبع أصهات الأولاد وخالفه على ؟ قال نعم : قلت وتعلم أن عليا خالف أبا بكر في الجدة ؟ قال نعم : قلت فكيف جاز لك أن يكون هذا الحديث عندك على ما وصفت من أن عليا رأى غير رأيهما فاتبعهما وبين عندك أنه قد خالفهما فيها وصفتنا وفي غيره ؟ قال فما قوله سلالة به طريق أبي بكر وعمر ، قلت هذا كلام جملة يحتمل معاني فإن قلت كيف صنع فيه على ؟ فذلك يدلني على ما صنع فيه أبو بكر وعمر (قال الشيخان) وأخبرنا عن جعفر بن محمد عن أبيه أن حسنا وحسينا وعبد الله بن عباس وعبد الله بن جعفر سألوا عليا رضي الله عنه وعنه نصيبهم من الخمس فقال هو لكم حق ولكني محارب معاوية فإن شئتم تركتم حكم منه (قال الشيخان) فاخبرنا بهذا الحديث عبد العزيز بن محمد فقال صدق : هكذا كان جعفر يحدثه إذا حدثكم عن أبيه عن جده ؟ قلت : لا قال ما أحسبه إلا عن جده : قال فقلت له أجعفر أوثق وأعرف بحديث أبيه أم ابن إسحق ؟ قال بن جعفر ، فقلت له هذا بين لك إن كان ثابتا أن ما ذهب إليه من ذلك على غير ما ذهب إليه فيذكرني أن يستدل أن أبا بكر وعمر أعطياه أهله (قال الشيخان) محمد بن علي مرسل عن أبي بكر وعمر وعلى لا أدري كيف كان هذا الحديث ، قلت : وكيف احتججت به إن كان حجة فهو عليك وإن لم يكن حجة فلا تحتاج بما ليس بحجة واجعله كما لم يكن : قال فيل في حديث جعفر أعظمهم ؟ قلت أيحوز على علي أو على رجل دونه أن يقول هو لكم حق ثم يمنهم ؟ قال : نعم إن طابت أنفسهم قلنا : وهم إن طابت أنفسهم عما في أيديهم من موارث آبائهم وأكسابهم حل له أخذه ، قال فإن الكوفيين قد رووا فيه عن أبي بكر وعمر شيئا أنعمته ؟ قلت : نعم ورووا ذلك عن أبي بكر وعمر مثل قولنا ، قال وما ذلك ؟ قلت أخبرنا إبراهيم بن محمد عن مطر الوراق ورجل لم يسمه كلاهما عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، قال لقيت عليا عند أحجار الزيت ، فقلت له بأبي وأمي ما فعل أبو بكر وعمر في حكم أهل البيت من الخمس ؟ فقال علي أما أبو بكر فلم يكن في زمانه أخماس وما كان فقد أوفاهما : وأما عمر فلم يزل يعطيناه حتى جاء مال السوس والأهواز ، أو قال فارس « قال الربيع أنا أشك » فقال في حديث مطر أو حديث الآخر ، فقال في المسلمين خلة فإن أحببتكم تركتم حكم فجعلائه في خلة المسلمين حتى بأئينا مال فأوفيتكم حكمكم منه : فقال العباس لعلي لا تطمعه في حقنا : فقلت يا أبا الفضل أسأنا أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين فتوفي عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه ، وقال الحكم في حديث مطر أو الآخر إن عمر قال : لكم حق ولا يباع على إذ أكثر أن يكون لكم كذا فإن شئتم أعطيتمكم منه بقدر ما أرى لكم فأئينا عليه إلا كله فأبى أن يعطينا كله ، فقال فإن الحكم يحكي عن أبي بكر وعمر أنهما أعطيا ذوى القربى حقهم ثم تختلف الرواة عنه في عمر فتقول مرة أعطاهم حتى جاءهم مال السوس ثم استسلفه منهم للمسلمين وهذا تمام على إعطائهم القليل والكثير منه وتقول مرة أعطاهم حتى أكثر ثم عرض عليهم حين أكثر أن يعطيهم بعض ما يراه لهم حقا لا كله وهذا أعظمهم بعضه دون بعض ، وقد روى الزهري عن ابن هرم عن ابن عباس عن عمر قريبا من هذا المعنى قال : فكيف يقسم سهم ذى القربى وليست الرواية فيه عن أبي بكر وعمر متوافقة ؟ وكيف يجوز أن يكون حقا لقوم ولا يثبت عنهما من كل وجه أنهما أعطياه عطاء بيتنا مشهورا ؟ فقلت له قولك هذا قول من لا علم له ، قال وكيف ؟ قلت هذا الحديث ثبت

عن أبي بكر أنه أعطاهموه في هذا الحديث وعمر حتى كثر المال ، ثم اختلف عنه في الكثرة وقلت رأيت مذهب أهل العلم في القديم والحديث إذا كان الشيء منصوصا في كتاب الله عز وجل مبينا على اسان رسوله صلى الله عليه وسلم أو فعله أليس يستغنى به عن أن يسأل عما بعده ويعلم أن فرض الله عز وجل على أهل العلم اتباعه ؟ قال بلى : قلت : قلت أفنجد سهم ذى القربى مقروضا في آيتين من كتاب الله تبارك وتعالى مبينا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ونفعه ثابت بما يكون من أخبار الناس من وجهين ، أحدهما ثقة الخبرين به واتصاله وأنهم كلهم أهل قرابة برسول الله صلى الله عليه وسلم الزهري من أخواله وابن المسيب من أخوال أبيه وجبير بن مطعم ابن عمه وكلهم قريب منه في جذم النسب وهم يخبرونك مع قرابتهم وشرفهم أنهم يخرجون منه وأن غيرهم مخصوص به دونه ومخبرك أنه طلبه هو وعثمان فتمعه وقرابتهما في جذم النسب قرابة بنى المطب الذين أعطوه . قال نعم : قلت ففى تجد سنة أبدا أثبتت بفرض الكتاب وصحة الخبر وهذه الدلالات من هذه السنة لم يعارضها عن النبي صلى الله عليه وسلم حارص بخلافها وكيف تريد إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول : ظاهر الكتاب يخالفهما وهو لا يخالفهما ثم تجد الكتاب بيننا في حكمين منه بسهم ذى القربى من الخمس معه السنة فتريد إبطال الكتاب والسنة هل تعلم قولنا أولى بأن يكون مردودا من قولك هذا وقول من قال قولك ؟ (قال الشيخ ابن تيمية) له رأيت لو عارضتك معارض بمثل حجيت فقال أراك قد أبطلت سهم ذى القربى من الخمس ، فأنا أبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال ليس ذلك له قلنا فإن قال فأثبت لي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهموه أو أن أبا بكر وعمر أعطاهموه أو أحدهما . قال ما فيه خبر ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن بعده غير أن الذي يجب علينا أن نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من أعطى الله إياه ، وأن أبا بكر وعمر عملا بذلك بعده إن شاء الله تعالى : قلنا أفرأيت لو قال فأراك تقول نعطي اليتامى والمساكين وابن السبيل سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى فإن جاز لك أن يكون الله عز وجل قسمه على خمسة فعملته ثلاثة فأنا أجعله كله لذوى القربى لأنهم مبدءون في الآية على اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعرفون معرفتهم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ذوى القربى ولا أجدهم مثل الخبر الذي يحكى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى ذوى القربى سهمهم (١) واليتامى والمساكين وابن السبيل ولا أجد ذلك عن أبي بكر ولا عمر فقال ليس ذلك له : قلنا ولم ؟ قال لأن الله تعالى إذ قسم لخمسة لم يجز أن يعطاها واحد ، قلت فكيف جاز لك . وقد قسم الله عز وجل لخمسة أن أعطيته ثلاثة وذوى القربى موجودون ؟ (قال الشيخ ابن تيمية) رحمه الله تعالى : فقال لعل هذا إنما كان في حياة النبي صلى الله عليه وسلم لمكانهم منه فلما توفي النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لهم قلت له أيجوز لأحد نظر في العلم أن يمتنع بمثل هذا ؟ قال ولم لا يجوز إذا كان يحتمل وإن لم يكن ذلك في الخبر ولا شيء يدل عليه ؟ قلت : فإن عارضك جاهل بمثل حجيت فقال ليس لليتامى والمساكين وابن السبيل بعد النبي صلى الله عليه وسلم شيء لأنه يحتمل أن يكون ذلك حقا لليتامى المهاجرين والأنصار الذين جاهدوا في سبيل الله مع رسوله وكانوا قليلا في مشركين كثير وناذبوا الأبناء والأمشائر وقطعوا الذمم وصاروا حزب الله فهذا لأيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فإذا مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار الناس مسلمين ورأيانا ممن لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لأبائه سابقة معه من حسن اليقين والفضل أكثر مما يرى أخذوا وصار الأمر واحدا فلا يكون لليتامى

والمساكين وابن السبيل شيء إذا استوى في الإسلام ، قال ليس ذلك له قلت ولم ؟ قال لأن الله عز وجل إذا قسم شيئاً فهو نافذ لمن كان في ذلك المعنى إلى يوم القيامة قلت له فقد قسم الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى فلم لم تره نافذاً لهم إلى يوم القيامة ؟ قال فما منعك أن أعطيت ذوى القربى أن تعطيهم على معنى الحاجة فيقضى دين ذى الدين ويزوج العزب ويخدم من لآخادم له ولا يعطى الثنى شيئاً : قلت له منعنى أنى وجدت كتاب الله عز وجل ذكره في قسم الثنى وسنة النبي صلى الله عليه وسلم المبينة عن كتاب الله عز وجل على غير هذا المعنى الذى دعوت إليه ، وأنت أيضاً تخالف مادعوت إليه . فتقول لاثنى لذوى القربى ، قال إنى أقول فيهم الدلالة على ماقلت قلت قول الله عز وجل « وللا رسول ولذى القربى » فهل تراه أعطاهم بغير اسم القرابة ؟ قال لا وقد يحتمل أن يكون أعطاهم باسم القرابة ومعنى الحاجة : قلت فإن وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى من ذوى القربى غنياً لادين عليه ولا حاجة به بل يعول عامة أهل بيته ويتفضل على غيره لكثرة ماله ، وما من الله عز وجل به عليه من سعة خلقه . قال إذا بطل المعنى الذى ذهبت إليه ، قلت فقد أعطى أبا الفضل العباس ابن عبد المطلب وهو كما وصفت فى كثرة المال يعول عامة بنى المطلب ويتفضل على غيرهم ، قال فليس لما قلت من أن يعطوا على الحاجة معنى إذا أعطيه الثنى ، وقلت له أرايت لو عارضك معارض أيضاً فقال قال الله عز وجل فى النعمة « واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن الله خمسها » الآية ، فاستدلنا أن الأربعة الأخماس لغير أهل المحس فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها من حضر القتال وقد يحتمل أن يكون أعطاهموها على أحد معنيين أو عليهما فيكون أعطاها أهل الحاجة ممن حضر دون أهل الثنى عنه أو قال قد يجوز إذا كان بالغلبة أعطاهموها أن يكون أعطاء أهل البأس والنجدة دون أهل العجز عن العناء أو أعطاء من جمع الحاجة والعناء ما تقول له ؟ قال أقول ليس ذلك له قد أعطى الفارس ثلاثة أسهم والراجل سهماً قلت : أفيجوز أن يكون أعطى الفارس والراجل من هو بهذه الصفة ؟ قال إذا حكى أنه أعطى الفارس والراجل فهو عام حتى تأتى دلالة بخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خاص وهو على الثنى والفقير والعاجز والشجاع لأننا نستدل أنهم أعطوه بمعنى الحضور . فقلت له فالدلالة على أن ذوى القربى أعطوا سهم ذوى القربى بمعنى القرابة مثله أو أبين قلت فيمن حضر أرايت لو قال قائل ما غنم فى زمان النبي صلى الله عليه وسلم ؟ ليس بالكثير فلو غزا قوم فغنموا غنائم كثيرة أعطيناهم بقدر ما كانوا يأخذون فى زمان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس ذلك له قد علم الله أن يستغنوا القليل والكثير فإذا بين النبي صلى الله عليه وسلم أن لهم أربعة أخماس فسواء قلت أو كثرت أو قلوا أو كثروا أو استغنوا أو افتقروا : قلت فلم لا تقول هذا فى سهم ذى القربى ؟ (قال لثلاث نبي) رحمه الله تعالى : وقلت له أرايت لو غزا نفر يسير بلاد الروم فغنموا ما يكون السهم فيه مائة ألف وغزا آخرون الترك فلم يغنموا درهماً ولقوا قتالاً شديداً أيجوز أن تصرف من الكثير الذى غنمه القليل بلا قتال من الروم شيئاً إلى إخوانهم المسلمين الكثير الذين لقوا القتال الشديد من الترك ولم يغنموا شيئاً ؟ قال لا قلت ولم وكل يقاقل لتكون كلمة الله هي العليا ؟ قال لا يبرئ شيء عن موضعه الذى سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بمعنى ولا علة ، قلت وكذلك قلت فى الفرائض التى أنزلها الله عز وجل وفيما جاء منها عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، قال وما ذلك ؟ قلت أرايت لو قال لك قد يكون وراثاً لمعنى متفهم الميت كانت فى حياته وحفظه بعد وفاته ومنفعة كانت لهم ومكانهم كان منه وما يكون منهم بما يتخلى منه غيرهم فأنظر فأنهم كان أحب إليه وخيراً له فى حياته وبعد وفاته وأحوج إلى تركته وأعظم مصيبة به بعد موته فأجعل لهم سهم من حصة هذا عن كان يسمى إليه فى حياته وإلى تركته بعد موته وهو غنى عن ميراثه قال ليس له ذلك بل يتفضل

ما جعله الله عز وجل لمن جعله قلة وقسم النعمة والى ، والموارث والوصايا على الأسماء دون الحاجة ؟ قال نعم قلت له بل قد يعطى أيضا من النية والفقير قال نعم قد أخذ عثمان وعبد الرحمن عطاءهما ولهما غنى مشهور فلم يمنعهما من النية قلت فما بال سهم ذوى القربى وفيه الكتاب والسنة وهو أثبت بمن قسم له ممن معه من يتامى وابن السبيل وكثير مما ذكرنا أدخلت فيه مالا يجوز أن يدخل في مثله وأضعف منه ؟ قال فأعاد هو وبهض من يذهب مذهبه قالوا أردنا أن يكون ثابتا عن أبي بكر وعمر قلت له أو ما يكتفى بالكتاب والسنة ؟ قال بلى قلت فقد أعدت هذا أفرايت إذا لم يثبت بخبر صحيح عن أبي بكر ولا عمر إعطاء يتامى والمساكين وابن السبيل أطرحتهم ؟ قال لا قلت أو رأيت إذا لم يثبت عن أبي بكر أنه أعطى المبارز السلب ويثبت عن عمر أنه أعطاه أخرى وخمسه فكيف قلت فيه وكيف استخرجت تثبيت السلب إذا قال الإمام هو لمن قتل وليس يثبت عن أبي بكر وخالف عمر في الكثير منه وخالف ابن عباس وهو يقول السلب من النعمة وفي السلب الحسن لقول الله عز وجل « وأعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة » الآية ، قال إذا ثبت الشيء عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يوهنه أن لا يثبت عنه بعده ولا من خالفه من بعده قلت وإن كان معهم التأويل ؟ قال وإن ، لأن الحجة في رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت له قد ثبت حكم الله عز وجل وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى بسهمهم فكيف أبطلته وقلت وقد قال الله تعالى « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « فيما سقى بالسماء العشر » لم يخص مال دون مال في كتاب الله عز وجل ولا في هذا الحديث وقال إبراهيم النخعي العشر فيا أنبت الأرض فكيف قلت ليس فيها دون خمسة أوسق صدقة ؟ قال فإن أبا سعيد رواء عن النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له هل تعلم أحدا رواه ثبت روايته غير أبي سعيد ؟ قال لا قلت أفالحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى لذى القربى سهمهم أثبت رجلا وأعرف وأفضل أم من روى دون أبي سعيد عن أبي سعيد هذا الحديث ؟ قال بل من روى سهم ذى القربى قلت وقد قرأت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة عقود عهد له ابن سعيد بن العاص على البحرين وعهده لعمر بن حزم على نجران وعهدا ثالثا ولأبي بكر عهدا ولعمر عهدا ولعثمان عهدا فما وجدت في واحد منها قط « ليس فيها دون خمسة أوسق صدقة » وقد عهدوا في اليهود التي قرأت على العمال ما يحتاجون إليه من أخذ الصدقة وغيرها ولا وجدنا أحدا قط يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم يتحدث ثابت « ليس فيها دون خمسة أوسق صدقة » غير أبي سعيد ولا وجدنا أحدا قط يروى ذلك عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي فهل وجدته ؟ قال لا قلت أفهذا لأنهم يأخذون صدقات الناس من الطعام في جميع البلدان وفي السنة مرارا لاختلاف زروع البلدان وتمازها أولى أن يؤخذ عنهم مشهورا معروفا أم سهم ذى القربى الذي هو لفر بعدد وفي وقت واحد من السنة ؟ قال كلاهما مما كان ينبغي أن يكون مشهورا قلت أفطرح حديث أبي سعيد « ليس فيها دون خمسة أوسق صدقة » لأنه ليس عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا من وجه واحد وأن إبراهيم النخعي تأول ظاهر الكتاب وحديثا مثله ويخالفه هو ظاهر القرآن لأن المال يقع على ما دون خمسة أوسق وأنه غير موجود عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي ؟ قال لا ولكني أكتفي بالسنة من هذا كله فقلت له قال الله عز وجل « قل لا أجد فيها أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه » الآية وقد قال ابن عباس وعائشة وعبيد ابن عمير لا بأس بأكل سوى ما سمى الله عز وجل أنه حرام واحتجوا بالقرآن وهم كما تعلم في العلم والفضل وروى أبو إدريس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ووافقه الزهري فيما يقول قال كل ذي ناب من السباع حرام والنبي صلى الله عليه وسلم أعلم بمعنى ما أراد الله عز وجل وذكره من خالف شيئا

ثم روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس في قوله حجة ولو علم الذي قال قولاً يخالف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله رجوع إليه وقد يعزب عن الطويل الصعبة السمة ويهملها بعد الدار قليل الصعبة وقلت له جعل أبو بكر وابن عباس وعائشة وابن الزبير وعبد الله بن أبي عتبة وغيرهم الجد أبا وتأنوا القرآن فخالفته لقول زيد وابن مسعود قال نعم وخالفت أبا بكر في إعطاء المالك فقلت لا يعطون قال نعم وخالفت عمر في امرأة المنفود والبتة وفي التي تنسكح في عدتها وفي أن نصف الغرم على سراق ناقة المزني وفي أن قضى في القسامة بشرط الدية وفي أن جلد في التعريض الحد وجلد في ربح الشراب الحد وفي أن جلد وليلة حاطب وهي ثيب حد الزنا حد البكر وفي شيء كثير منه ما يخالفه لقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلّم ومه ما يخالفه ولا يخالفه منهم قال نعم أخالفه أقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلّم قلت له وسعد بن عباد قسم ماله صعيحاً بين ورثته ثم مات فجاء أبو بكر وعمر قيساً فقالا نرى أن تردوا عليه فقال قيس بن سعد لا أرد شيئاً فشاء سعد وذهب لهم نصيبه وأنت تزعم أن ليس عليهم رد شيء أعطوه وليس لأبي بكر وعمر في هذا مخالف من أصحابهما فتردد قولهما مجتمعين ولا يخالف لهما وتردد قولهما مجتمعين في قطع يد السارق بعد يده ورجله لا يخالف لهما إلا ما لا يثبت مثله عن علي رضوان الله تعالى عليه (قال ابن أبي عمير) رحمه الله ثم عدت عليه ثلاث عشرة قضية لعمر ابن الخطاب لم يخالف فيها غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بحديث ثبت مثله تأخذ بها نحن وبدعها هو منها أن عمر قال في التي تنسكح في عدتها فأصبحت تعد عدتين وقاله علي ومنها أن عمر قضى في الذي لا يجد ما ينفق على امرأته أن يفرق بينهما ومنها أن عمر رأى أن الأيمان في القسامة على قوم ثم حولها على آخرين فقال إنما أئيمنا الله عز وجل قول رسوله صلى الله عليه وسلم وفرض علينا أن تأخذ به أفيجوز أن نخالف شيئاً روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو خالفه مائة وأكثر ما كانت فيهم حجة قلت فقد خالفت كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم في سهم ذي القربى ولم يثبت عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه خالته قال فقد روى عن ابن عباس كنا نراه لنا فأبى ذلك علينا قومنا قلت هذا كلام عربي يخرج عاماً وهو يراد به الحاس قال ومثل ماذا ؟ قلت مثل قول الله عز وجل «الذين قال لهم الناس» الآية فنحن وأنت تعلم أن لم يبق ذلك إلا بعض الناس والذين قالوه أربعة نفر وأن لم يجمع لهم الناس كلهم إنما جمت لهم عصابة انصرفت عنهم من أحد قال هذا كله هكذا ؟ قلت فإذا لم يسم ابن عباس أحداً من قومه ألم تره كلاماً من كلهم وابن عباس يراه لهم ؟ فكيف لم يحتاج بأن ابن عباس لا يراه لهم إلا حقاً عنده واحتجبت بحرف جملة خبر فيه أن غيره قد خالفه فيه مع أن الكتاب والسنة فيه أثبت من أن يحتاج معهم إلى شيء قال أفيجوز أن قول ابن عباس فأبى ذلك علينا قومنا يعني غير أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلّم قلت نعم يجوز أن يكون عني به يزيد بن معاوية وأهله قال فكيف لم يعطيه عمر بن عبد العزيز سهم ذي القربى ؟ قلت فأعطى عمر بن عبد العزيز سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال لا أراه إلا قد فعل قلت أفيجوز أن نقول أراه قد فعل في سهم ذي القربى ؟ قال أراه ليس ييقين قلت أفتبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل حتى يتيقن أن قد أعطاهم عمر بن عبد العزيز قال لا قلت ولو قال عمر بن عبد العزيز في سهم ذي القربى لا أعطاهم وليس لهم كان علينا أن نعطيهم وإذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطاهم قال نعم قلت وخالف عمر بن عبد العزيز في حكمه لم يخالفه فيه غيره ؟ قال نعم وهو رجل من التابعين لا يلزمنا قوله وإنما هو كأحدنا قلت فكيف احتجبت بالتوهم عنه وهو عندك هكذا ؟ قال : فمرضت بعض ما حكيت لي كنت به من كلني في سهم ذي القربى

على عدد من أهل العلم من أصحابنا وغيرهم فسلكهم قال إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء فالفرض من الله عز وجل على خلقه اتباعه والحجة الثابتة فيه ومن عارضه بغيره يخالفه عن غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو غلطى، ثم إذا كان معه كتاب الله عز وجل فذلك أنزله وأولى أن لا يخرج أحد معه وسهم ذى القربى ثابت فى الكتاب والسنة .

الخمس فيما لم يوجف عليه

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى وما أخذ الولاة من المشركين من حزبتهم والصلح عن أرضهم وما أخذ من أموالهم إذا اختلوا فى بلاد المسلمين ومن أموالهم إن صالحوا بغير إيجاب خيل ولا ركاب ومن أموالهم إن مات منهم ميت لا وراث له وما أشبه هذا مما أخذ الولاة من مال المشركين فالخمس فى جميعه ثابت فيه وهو على ما قسمه الله عز وجل لمن قسمه له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة وهذا هو السعى فى كتاب الله عز وجل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال لى قائل قد احتججت بأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى سهم ذى القربى عام خير ذوى القربى وخير مما أوجف عليه فكيف زعمت أن الخمس لهم بما لم يوجف عليه ؟ فقلت له وجدت المالين أحدا من المشركين وخولها بعض أهل دين الله عز وجل وجدت الله تبارك وتعالى اسمه حكم فى خمس الغنيمة بأنه على خمسة لأن قول الله تبارك وتعالى «لله» مفتاح كلام كل شيء وله الأمر من قبل ومن بعد فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى حقه فلا يشك أنه قد أنفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل حقه وأنه قد انتهى إلى كل ما أمره الله عز وجل به فلما وجدت الله عز وجل قد قال فى سورة الحشر «وما أفاء الله على رسوله منهم» الآية فحكم فيها حكمه فيما أوجف عليه بالخيل والركاب ودلت السنة على أن ذلك الحكم على خمسها علت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أمضى أن جعل الله له شيئا مما جعل الله له وإن لم تثبت فيه خبرا عنه كخبر جبير بن مطعم عنه فى سهم ذى القربى من الموجف عليه كما علت أن قد أنفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل فيما أوجف عليه مما جعل لهم بشهادة أقوى من خبر رجل عن رجل بأن الله عز وجل قد أدى إليه رسوله كما أوجب عليه أداءه والقيام به فقال لى قائل فإن الله تبارك وتعالى جعل الخمس فى أوجف عليه على خمسة وجعل السكك فيما لا يوجف عليه على خمسة فكيف زعمت أنه إنما للخمسة الخمس لا السكك ؟ فقلت له ما أبعد ما بينك وبين من يكلفنا فى إبطال سهم ذى القربى ! أنت تريد أن تثبت لذى القربى خمس الجميع مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وغيرك يريد أن يبطل عنه خمس الخمس قال إنما قصدت فى هذا قصد الحق فكيف لم تقل بما قلت به وأنت شريكى فى تلاوة كتاب الله عز وجل ولك فيما زاد لذى القربى ؟ فقلت له إن حظى فيه لا يدعنى أن أذهب فيه إلى ما يعلى الله عز وجل أنى أرى الحق فى غيره قال فما ذلك على أنه إنما هو لمن له خمس الغنيمة الموجف عليها^(١) خمس التى الذى لم يوجف عليه دون السكك قلت أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر قال كانت بنو النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصا دون المسلمين فقال لست أنظر إلى الأحاديث والقرآن أولى بنا ولو نظرت إلى الحديث كان هذا الحديث يدل على أنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فقلت له هذا كلام عربى إنما يعنى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يكون للمسلمين الموفين وذلك أربعة أحماس قال فاستدلت بخبر عمر على أن السكك ليس لأهل الخمس مما

(١) المعنى : مادلك على أن خمس التى الذى لم يوجف عليه دون كله إن له خمس الغنيمة الموجف عليها تأمل .

أوجف عليه قلت نعم قال فالحبر أنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فما دل على الحس لأهل الحس معه ؟ قلت لما احتمل قول عمر أن يكون الكل لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأن تكون الأربعة الأخماس التي كانت تكون المسلمين فيها أوجف عليه لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون الحس فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقوم فيها مقام المسلمين استدلالا بقول الله عز وجل في الحشر « لله وللرسول ولذي القربى » الآية على أن لهم الحس وأن الحس إذا كان لهم ولا يشك أن النبي صلى الله عليه وسلم سلمه لهم فاستدلوا إن كان حكم الله عز وجل في الأتقال « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة » الآية فاتفق الحسكان في سورة الحشر وسورة الأتقال لقوم موصوفين وإنما لهم من ذلك الحس لا غيره . فقال فيجتمعا أن يكون لهم مما لم يوجف عليه الكل ؟ قلت نعم فلهي الكل وتدع الحبر قال لا يجوز عندنا ترك الحبر والحبر يدل على معنى الخاص والعام فقال لي قائل غيره فكيف زعمت أن الحس ثابت في الجزية وما أخذه الولاة من مشرك يوجه من الوجوه فذكرت له الآية في الحشر قال فأولئك أوجف عليهم بلا خيل ولا ركاب فأعطوه بشيء ألقاه الله عز وجل في قلوبهم^(١) قلت أرايت الجزية التي أعطاهما من أوجف عليه بلا خيل ولا ركاب لما كان أصل إعطائهما منهم للخوف من الغلبة وقد سير إليهم بالخيول والركاب فأعطوا فيها أمي أقرب من الإيخاف أم من أعطى بأمر لم يسر إليه بالخيول والركاب ؟ قال نعم قلت فإذا كان حكم الله فيها لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب حتى يكون مأخوذا مثل صلح لامل ما أوجف عليه بغير صلح أن يكون لمن سمى كيف لم تكن الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بهذه الحال ؟ قال قيل من دلالة غير هذا ؟ قلت في هذا كفاية وفي أن أصل ما قسم الله من المال ثلاثة وجوه الصدقات وهي ما أخذ من مسلم فتلك لأهل الصدقات لأهل التي . وما غنم بالخيول والركاب فتلك على ما قسم الله عز وجل والتي الذي لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب فهل تعلم رابعا ؟ قال لا قلت فبهذا قلنا الحس ثابت لأهل في كل ما أخذ من مشرك لأنه لا يبدو ما أخذ منه أبدا أن يكون غنيمة أوفينا والتي ما رده الله تعالى على أهل دينه .

كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس التي غير الموقوف عليه

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وينبغي للامام أن يحصى جميع ما في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتل أو قد استكمل خمس عشرة من الرجال ويحصى الذرية وهم من دون المحتل ودون خمس عشرة سنة والنساء صغيرهن وكبيرهن وعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون إليه في ذواتهم بقدر معاش مثلهم في بلدانهم ثم يعطى المقاتلة في كل عام عطاءهم والذرية ما يكفيهم لتسليمهم من كسوتهم ونفقتهم طعاما أو قيمته دراهم أو دنائير ويعطى المفقوس شيئا ثم يزداد كلما كبر على قدر ذاته وهذا يستوى في أنهم يعطون الكفاية ويختلف في مبلغ العطايا باختلاف أسعار البلدان وحالات الناس فيها فإن المؤنة في بعض البلدان أثقل منها في بعض ولم أعلم أصحابنا اختلفوا في أن العطاء للمقاتلة حيث كانت إنما يكون من التي . وقالوا في إعطاء الرجل نفسه لأبأس أن يعطى نفسه أكثر من كفايته وذلك أن عمر باع بالعطاء خمسة آلاف وهي أكثر من كفاية الرجل نفسه ومنهم من قال خمسة آلاف بالدينه لرجل يغزى إذا غزا ليست بأكثر من الكفاية إذا غزا عليها بعد الغزى وقال هي كالكفاية على أنه يغزى وإن لم يغز في كل سنة وقالوا ويفرض أن هو أقرب للجهاد أو أرخص سعر بلد أقل ولم يختلف أحد لقننه في أن لبس للمالك في العطاء ولا للأعراب الذين هم أهل الصدقة واختاروا في التفضيل على السابقة والنسب ففهم من قال أساوى بين

(١) وقوله : أرايت الخ تأمل هذه العبارة فإن النسخة - ها - غير موثوق بها اه . كتبه مصححه .

الناس ولا أفضل على نسب ولا سابقه وإن أبابكر حين قال له عمر أتجمل الذين جاهدوا في الله بأموالهم وأنفسهم ومجروا ديارهم لم يكن إنما دخل في الإسلام كرها ؟ فقال أبو بكر إنما عملوا لله وإنما أجورهم على الله عز وجل وإنما الدنيا بلاغ وخير البلاغ أو سوره وسوى على بن أبى طالب كرم الله تعالى وجهه بين الناس فلم يفضل أحدا علناه (قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى وهذا الذى اختار وأسأل الله التوفيق وذلك أنى رأيت قسم الله تبارك وتعالى اسمه في الموارث على العدد وقد تسكون الإخوة متفاضلى الغناء على الميت والصلة في الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون وقسم النبي صلى الله عليه وسلم لمن حضر الواقعة من الأربعة الأخماس على العدد ومنهم من ينفى غاية الغناء ويكون الفتوح على يديه ومنهم من يكون محضه إما غير نافع وإما ضرر بالجبن والمهزبة فلما وجدت السنة تدل على أنه إنما أعطاهم بالخصور وسوى بين الفرسان أهل الغناء وغيرهم والرجالة وهم يتفاضلون كما وصفت كانت التسوية أولى عندى والله تعالى أعلم من التفضيل على نسب وسابقة ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أو سنة كنت إلى التفضيل بالدلالة من الهواء في التفضيل أسرع ولكنى أقول يعطون على ما وصفت وإذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا سعره وهذا وإن تفاضل عدد العطية من التسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين في الجهاد إذا اراده (قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى وعليهم أن يغزوا إذا أغزوا ويرى الإمام في أغزائهم رايه فإذا أغزى البعيد أغزاه إلى أقرب المواضع من مجاهده فإن استغنى مجاهده بعدد وكثر من قريهم أغزاهم إلى أقرب المواضع من مجاهدهم ولهذا كتاب غير هذا .

إعطاء النساء والذرية

(قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى واختلف أصحابنا في إعطاء من دون البالغين من الذرية وإعطاء نساء أهل النية قسمهم من قال يعطون معا من النية وأحسب من حجته أن يقولوا إنا إذا منعاهم النية وموتهم تلزم رجالهم كنا لم نعظم ما يكفهم وإن أعطينا رجالهم الكفاية لأنفسهم فلعلمهم مؤنة عيالهم وليس في إعطائهم لأنفسهم كفاية ما يلزمهم فدخل علينا أن لم نعظم كمال الكفاية من النية ومنهم من قال إذا كان أصل المال غنبة وفيها صدقة فالنساء لمن قاتل عليه أو من سوى معهم في المحس والصدقة لمن لا يقاتل من ذرية ونساء وليسوا بأولى بذلك من ذرية الأعراب ونسائهم ورجالهم الذين لا يعطون من النية إذ لا يقاتلون عليه * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان أن عمر بن الخطاب قال ما أحد إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو منعه إلا ما ملكت أيمانكم * أخبرنا إبراهيم بن محمد بن المنكدر عن مالك بن أوس عن عمر بن الخطاب وقال لئن عشت ليأتين الراعى بسر وحمير حقه (قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى : وهذا الحديث يحتمل معانى منها أن يقول ليس أحد يعطى بمعنى حاجة من أهل الصدقة أو بمعنى أنه من أهل النية الذين يغزون إلا وله حق في مال النية أو الصدقة وهذا كأنه أولى معانيه فإن قال قائل ما دل على هذا ؟ قيل قد قال النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة « لاحظ فيها لغنى ولا لى مرة مكنت » وقال لرجلين سألاه « إن شئنا إن قلنا نحن محتاجون أعطيتكما إذا كنت لا أعرف عيالكما ولا حظ فيها لغنى » والذي أحفظه عن أهل العلم أن الأعراب لا يعطون من النية ولو قلنا معنى قوله « إلا وله في هذا المال » معنى النية حق كنا خالفنا ما لا نعلم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لمن أعطى من الصدقة ما يكفيه ولا لمن كان غنيا من أهل الصدقات الذين يؤخذ منهم في النية نصيب ولو قلنا معنى عمر إلا لغنى هذا المال حق مال الصدقات كنا قد خالفنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « لاحظ فيها لغنى »

وما لانعلم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لأهل النبي من الصدقة نصيب (قال الشيخ النجفي) رحمه الله تعالى وأهل النبي كانوا في زمان النبي صلى الله عليه وسلم يعزل عن الصدقة وأهل الصدقة يعزل عن النبي . قال والعطاء الواجب من النبي لا يكون إلا البالغ يطبق مثله القتال (قال الشيخ النجفي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني قال نافع فعُدت بهذا الحديث عمر بن عبد العزيز فقال هذا الفرق بين المقاتلة والتدبيرة وكتب في أن يفرض لابن خمس عشرة في المقاتلة ومن لم يبلغها في التدبيرة (قال الشيخ النجفي) رحمه الله وإن كان المستكمل خمس عشرة سنة أعمى لا يقدر على القتال أبداً أو منقوص الحلق لا يقدر على القتال أبداً لم يفرض له فرض المقاتلة وأعطى بمعنى الكفاية في المقام والكفاية في المقام شيعة بعطاء التدبيرة لأن الكفاية في القتال للسفر والمؤنة أكثر وكذلك لو كان سالماً في المقاتلة ثم عمى أو أصابه ما يمنع أنه لا يجاهد معه أبداً صير إلى أن يعطى الكفاية في المقام (قال الشيخ النجفي) رحمه الله تعالى وإن مرض مرضاً طويلاً قد يرجى برؤه منه أعطاه عطاء المقاتلة ويخرج العطاء في كل عام للمقاتلة في وقت من الأوقات وأحب إلى لو أعطيت التدبيرة على ذلك الوقت وإذا صار مال النبي إلى الوالي ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطاءه أعطى ورثته عطاءه وإن مات قبل أن يصير المال الذي فيه عطاؤه لتلك الامم إلى الوالي لم تعط ورثته عطاءه وإن فضل من المال فضل بعد ما وصفت من إعطاءه العطاء وضعه الإمام في إصلاح الحصون والازدياد في السلاح والكراع وكل ما قوى به المسلمين فإن استغنى به المسلمون وكملت كل مصلحة لهم فرق ما بقي منه بينهم كله على قدر ما يستحقون في ذلك المال وإن ضاق النبي عن مبلغ العطاء فرق بينهم بالغا ما بلغ لم يحبس عنهم منه شيئاً (قال الشيخ النجفي) رحمه الله تعالى ويعطى من النبي رزق الحكام وولاة الأحداث والصلوات بأهل النبي وكل من قام بأمر أهل النبي من وال وكتب وجندي ممن لا غنى لأهل النبي عنه رزق مثله فإن وجد من يغني غناه ويكون أميناً كرويل له بأقل مما يولد أحد على أقل ما يحمدته أهل الغناء وذلك أن منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله لا يعطى منه على افتناء على اليتيم إلا أقل ما يقدر عليه قال وإن ولي أحد على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها لأن له فيها حقاً ولا يعطى من النبي عليها كما لا يعطى من الصدقات على النبي ولا يرزق من النبي على ولاية شيء إلا ما لا صلاح فلا يدخل الأكثر فيمن يرزقه على النبي وهو يغنيه الأقل وإن ضاق النبي عن أهله آسى بينهم فيه .

الخلاص

(قال الشيخ النجفي) فاختلف أصحابنا وغيرهم في قسم النبي فذهبوا به مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها ولا أحفظ أنهم قال ما أحكي من القول دون من خالفه وسأحكي ما حضرنى من معاني كل من قال في النبي شيئاً فثمة من قال هذا المال لله دل على من يعطاه فإذا اجتهد الوالي فأعطاه ففرقه في جميع من سعى له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة إليه وإن فضل بعضهم على بعض في العطاء فذلك تسوية إذا كان ما يعطى كل واحد منهم لسد خلته ولا يجوز أن يعطيه صنفاً منهم ويحرم صنفاً ومنهم من قال إذا اجتمع المال ونظر في مصلحة المسلمين فرأى أن يصرف المال إلى بعض الأصناف دون بعض فكان الصنف الذي يصرفه إليه لا يستغنى عن شيء مما يصرف إليه كان أرفق بجماعة المسلمين صرفه وإن حرم غيره وشبه قول الذي يقول هذا إن طلب المال صنفان فكان إذا حرمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلعة مضره وإن آسى إليه وبين الصنف الآخر كانت على الصنف الآخر مضره

أعطاه الذي فيهم الخلة المضرة كله إذا لم يسد خلتهم غيره وإن منعه المتساكين كله ثم قال بعض من قاله إذا ضُرف مال النِّيء إلى ناحية فسدها وحرم الأخرى ثم جاء مال آخر أعطاها دون الناحية التي سدها فكأنه ذهب إلى أنه إنما جعل أهل الخلة وأخر غيرهم حتى أفاءهم بعد (فَاللَّشْتَانِي) رحمه الله تعالى ولا أعلم أحدا منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات ولا يجاهد من النِّيء شيئا وقال بعض من أحفظ عنه فإن أصابت أهل الصدقات سنة تهلك أموالهم أنفق عليهم من النِّيء فإذا استغنوا منعوا من النِّيء ومنهم من قال في مال الصدقات هذا اتقول يزيد بعض أهل الصدقات على بعض والذي أقول به وأحفظه عن أرضي عن سمعت منه بمن لقيت أن لا يؤخر المال إذا اجتمع ولكن يقسم فإذا كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وإن غشبهم عدو في دارهم وجب النِّغير على جميع من غشيه من الرجال أهل النِّيء وغيرهم أخبرنا من أهل العلم أنه لما قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بما أصيب بالعراق قال له صاحب بيت المال ألا أدخله بيت المال؟ قال لا ورب الكعبة لا يؤوى تحت سقف بيت حتى أنفسمه فأمر به فوضع في المسجد ووضعت عليه الأنطاغ وحرسه رجال المهاجرين والأنصار فلما أصبح غدا مع العباس ابن عبد المطلب وعبد الرحمن بن عوف أخذ بيد أحدهما أو أحدهما أخذ بيده فلما راوه كسطنوا الأنطاغ عن الأموال فرأى منظرا لم ير مثله رأى الذهب فيه والياقوت والزر جرد واللؤلؤ يتلألأ فبكى عمر بن الخطاب فقال له أحدهما والله ما هو يوم بكاء ولكنه يوم شكر وسرور فقال إني والله ما ذهبت حيث ذهبت ولكنه والله ما كثر هذا في قوم قط إلا وقع بأسهم بينهم ثم أقبل على القبة ورفع يديه إلى السماء وقال «اللهم إني أعوذ بك أن أكون مستدرجا» فإني أسمعك تقول - «سنستدرجهم من حيث لا يعلمون» الآية ثم قال أين سراقه بن جعشم؟ فأني به أشعر الذراعين دقيهما فأعطاه سوارى كسرى فقال ألبسهما ففعل فقال الله أ كبر ثم قال الحمد لله الذي سلهما كسرى بن هرمز وألبسهما سراقه بن جعشم أعرايا من بنى مدليج وجعل يقاب بعض ذلك بعضا ثم قال إن الذي أدى هذا لأمين فقال له رجل أنا أخبرك أنت أمين الله وهم يؤدون إليك ما أدبت إلى الله عز وجل فإذا رعت رعتوا قال صدقت ثم فرقه (فَاللَّشْتَانِي) رحمه الله تعالى وإنما ألبسهما سراقه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسراقه ونظر إلى ذراعيه «كأني بك وقد لبست سوارى كسرى» (فَاللَّشْتَانِي) رحمه الله تعالى ولم يجعل له إلا سوارين * أخبرنا الثقة من أهل المدينة قال أتفق عمر على أهل الرمادة حتى وقع مطر فترحلوا فخرج إليهم عمر راكباً فرسا ينظر إليهم وهم يترحلون بظلماتهم فدمت عيناه فقال له رجل من بنى محارب بن خصفة أشهد أنها انحصرت عنك ولست بأبن أمة فقال له ويلك ذاك لو كنت أنفقت عليهم من مالى ومال الخطاب إنما أنفقت عليهم من مال الله عز وجل .

ما لم يوجف عليه من الأراضين بخيل ولا ركاب

(فَاللَّشْتَانِي) رحمه الله تعالى فيكلم ما صالح عليه المشركون بغير قتال بخيل ولا ركاب فسيبيله سبيل النِّيء يصمم على قسم النِّيء فإن كانوا ما صالحوا عليه أرض ودور والدور والأرضون وقف للمسلمين تستغل ويقسم الإمام غلها في كل عام ثم كذلك أبدا وأحسب ما ترك عمر من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيئا استطاب أنفس من ظهوروا عليه بخيل وركاب فتركوه كما استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبي هرازن فتركوا حقوقهم وحديث جوير بن عبد الله عن عمر أنه عوزه من حقه وعوض امرأة من حقها بميراثها من أبيها كالدليل على ما قلت ويشبه

قول جرير بن عبد الله عن عمر لولا أني قاسم مشول لتركتمكم على ما قسم لكم أن يكون قسم لهم بلاد صلح مع بلاد إيجاف فرد قسم الصلح وعرض من بلاد الإيجاف بخيل وركاب .

باب تقويم الناس في الديوان على منازلهم

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «إنا خلقناكم من ذكر وأنثى» الآية وروى عن الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف عام حنين على كل عشيرة عربياً (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وجعل النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجرين شعارا وللأنس شعارا وللخزرج شعارا وعقد النبي صلى الله عليه وسلم الألوية عام الفتح فعقد للقبائل قبيلة حتى جعل في القبيلة ألوية كل لواء لأهله وكل هذا ليتعارف الناس في الحرب وغيرها وتخف المؤنة عليهم باجتماعهم وعلى الوالي كذلك لأن في تفرقةهم إذا أريد الأمر مؤنة عبيهم وعلى والمهم وهكذا أحب للوالي أن يضع ديوانه على القبائل ويستظهر على من غاب عنه ومن جهل بمن يحضره من أهل الفضل من قبائهم (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وأخبرنا غير واحد من أهل العلم من قبائل قريش أن عمر بن الخطاب لما كثر المال في زمانه أجمع على تدوين الديوان فاستشار فقال بمن ترون أبدا ؟ فقال له رجل أبدا بالأقرب فالأقرب بك قال ذكرتموني بل أبدا بالأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدأ ببنی هاشم * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر محمد بن علي أن عمر لما دون الدواوين قال بمن ترون أبدا ؟ قيل له أبدا بالأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم * أخبرنا غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وغيرهم وكان بعضهم أحسن اقتصاها للحديث من بعض زاد بعضهم على بعض في الحديث أن عمر لما دون الديوان قال أبدا ببنی هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبني المطلب فإذا كانت السن في الهاشمي قدمه على المطلب وإذا كانت في المطلب قدمه على الهاشمي فوضع الديوان على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل في جذم النسب فقال عبد شمس إخوة النبي صلى الله عليه وسلم لأبيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بني نوفل يتلونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال في بني أمد ابن عبد العزى أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وفيهم أهم من المطيبين وقال بعضهم وهم من حلف الفضول وفيهم كان النبي صلى الله عليه وسلم وقد قيل ذكر سابقة فقدمهم على بني عبد الدار ثم دعا بني عبد الدار يتلونهم ثم انقردت له زهرة فدعاها تتلو عبد الدار ثم استوت له بنو تميم ومخزوم فقال في بني تميم إناهم من حلف الفضول والمطيبين وفيها كان النبي صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة وقيل ذكر صبرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يتلونهم ثم استوت له سهم وجمح وعدى بن كعب فقيل له أبدا بعدى فقال بل أفر نسي حيث كنت فإن الإسلام دخل وأمرنا وأمر بني سهم واحد واسكن انظروا بني سهم وجمح فقيل قدم بني جمح ثم دعا بني سهم فقال وكان ديوان عدى وسهم مختلطا كالعدوة الواحدة فلما خلصت إليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذي أوصل إلى حظي من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا بني عامر ابن لؤي فقال بعضهم إن أبا عبيدة بن الجراح الفهري لما رأى من تقدم عليه قال أكل هؤلاء تدعو أمامي ؟ فقال يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت أو كلهم قومك فمن قدمك منهم على نفسه لم أسعه فأما أنا وبنو عدى فقدمك إن أحببت على أنفسنا قال فقدم معاوية بعد بني الحارث ابن فهر ففصل بهم بين بني عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بني سهم وعدى شيء في زمان المهدي فافترقوا فأمر المهدي بني عدى فقدموا على سهم وجمح للسابقة فيه (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وإذا فرغ

من قرئى قدمت الأنصار على قبائل العرب كلها لمكانهم من الإسلام (**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى : الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقداً أقربهم بخيرة الله لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد عليه الصلاة والسلام (**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى ومن فرض له الوالى من قبائل العرب رأيت أن يقدم الأقرب فالأقرب منهم برسول الله صلى الله عليه وسلم فى النسب فإذا استوتوا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة بمن هم مثلهم فى القرابة .

كتاب الجزية

* أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » (**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى خلق الله الخلق لعبادته ثم أبان جل وعلا أن خيرته من خلقه أنبياءه فقال تبارك اسمه « كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين » فبعث الله النبيين صلى الله عليهم وسلم من أصفائه دون عبادهم بالأمانة على وحيه والقيام بحجته فيهم ثم ذكر من خاصته صفوته فقال جل وعز « إن الله اصطفى آدم ونوحاً وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين » فخص آدم ونوحاً بإعادة ذكر اصطفاؤهما وذكر إبراهيم فقال جل ثناؤه « واتخذ الله إبراهيم خليلاً » وذكر إسماعيل بن إبراهيم فقال عز ذكره « واذكر فى الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا » ثم أنعم الله عز وجل على آل إبراهيم وعمران فى الأمم فقال تبارك وتعالى « إن الله اصطفى آدم ونوحاً وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين » ذرية بعضها من بعض والله سميع عليم (**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى ثم اصطفى الله عز وجل سيدنا محمداً صلى الله عليه وسلم من خير آل إبراهيم وأنزل كتيبه قبل إنزاله الفرقان على محمد صلى الله عليه وسلم بصفة فضيلته وقضيلة من اتبعه به فقال عز وجل « محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعاً سجداً » الآية وقال لأمة « كنتم خير أمة أخرجت للناس » ففضليتهم بكنيوتهم من أمته دون أمم الأنبياء ثم أخبر جل وعز أنه جعله فاتح رحمته عند فترة رسله فقال « يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم على فترة من الرسل أن تقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير فقد جاءكم بشير ونذير » وقال « هو الذى بعث فى الأميين رسولاً منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة » وكان فى ذلك مادل على أنه بعث إلى خلقه لأنهم كانوا أهل كتاب أو أميين وأنه فتح به رحمته وختم به نبوته فقال عز وجل « ما كان محمد أباً أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين » وقضى أن أظهر دينه على الأدبان فقال عز وجل « هو الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون » وقد صفنا بيان كيف يظهره على الدين فى غير هذا الموضع .

مبتدأ التنزيل والفرض على النبي صلى الله عليه وسلم ثم على الناس

(**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى : ويقال والله تعالى أعلم إن أول ما أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم « اقرأ باسم ربك الذى خلق » (**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى لما بعث الله تعالى محمداً صلى الله عليه وسلم أنزل عليه فرائضه كما شاء لامعقب لحكمه ثم أتبع كل واحد منها فرضاً بعد فرض فى حين غير حين الفرض قبله (**فَاللَّيْثَانِي**) رحمه الله تعالى : ويقال والله تعالى أعلم إن أول ما أنزل الله عليه « اقرأ باسم ربك الذى خلق » ثم أنزل عليه بعدها ما لم يؤمر فيه بأن يدعو إليه المشركين فمرت لذلك مدة . ثم يقال أنه جبريل عليه السلام عن الله

عز وجل بأن يعلمهم نزول الوحي عليه ويدعوهم إلى الإيمان به فكبر ذلك عليه وخاف التكذيب وأن يتناول فنزل عليه «يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس» فقال يعصمك من قتلكم أن يقتلوك حين تبلغ ما أنزل إليك ما أمر به فاستهزا به قوم فنزل عليه «فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين» إنا كفيناك المستهزين (فَاللَّيْلِ نَافِي) وأعلمه من علمه منهم أنه لا يؤمن به فقال «وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعا» أو تسكون لك جنة من نخيل وعنب تفجر الأنهار خلالها تفجيرا «قرأ الربيع إلى «بشرا رسولا» (فَاللَّيْلِ نَافِي) وأنزل الله عز وجل فيها يشته به إذا ضاق من أدام «ولقد نعم أنك يضيق صدرك بما يقولون» فصبح بحمد ربك «إلى آخر السورة . ففرض عليه إبلاغهم وعبادته ولم يفرض عليه قتالهم وأبان ذلك في غير آية من كتابه ولم يأمره بجزائهم وأنزل عليه «قيا أيها الكافرون» لا أعبد ما تعبدون» وقوله «فإن تولوا فإني ما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم» قرأ الربيع الآية : وقوله «ما على الرسول إلا البلاغ» مع أشياء ذكرت في قرآن في غير موضع في مثل هذا المعنى وأمرهم الله عز وجل بأن لا يسبوا أندادهم فقال عز وجل «ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم» الآية مع ما يشبهها (فَاللَّيْلِ نَافِي) ثم أنزل الله تبارك وتعالى بعد هذا في الحال التي فرض فيها عزلة المشركين فقال «وإذا رأيت الذين يخوضون في آثاننا فأعرض عنهم» (١) «مما فرض عليه فقال «وقد نزل عليكم في الكتاب أن إذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها «قرأ الربيع إلى «إنكم إذا مثلبهم» .

الإذن بالهجرة

(فَاللَّيْلِ نَافِي) رحمه الله تعالى ، وكان المسلمون مستضعفين بمكة زمنا لم يؤذن لهم فيه بالهجرة منها ثم أذن الله عز وجل لهم بالهجرة وجعل لهم مخرجاً فيقال نزلت «ومن يتق الله يجعل له مخرجاً» فأعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قد جعل الله تبارك وتعالى لهم بالهجرة مخرجاً وقال «ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغاً كثيراً وسعة» الآية وأمرهم ببلاد الحبشة فهاجرت إليها منهم طائفة ثم دخل أهل المدينة في الإسلام فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم طائفة فهاجرت إليهم غير محرم على من بقي ترك الهجرة إليهم وذكر الله جل ذكره للفقراء المهاجرين وقال «ولا يأتئ أولو الفضل منكم والسعة» قرأ الربيع إلى «في سبيل الله» (فَاللَّيْلِ نَافِي) رحمه الله تعالى ثم أذن الله تبارك وتعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم بالهجرة إلى المدينة ولم يحرم في هذا على من بقي بمكة المقام بها وهي دار شرك . وإن قلوا بأن يفتنوا ولم يأذن لهم بجهاد . ثم أذن الله عز وجل لهم بالجهاد ، ثم فرض بعد هذا عليهم أن يهاجروا من دار الشرك وهذا موضوع في غير هذا الموضوع .

مبتدأ الإذن بالقتال

(فَاللَّيْلِ نَافِي) رحمه الله تعالى : فأذن لهم بأحد الجهادين بالهجرة قبل أن يؤذن لهم بأن يبتدئوا مشركاً بقتال ، ثم أذن لهم بأن يبتدئوا المشركين بقتال : قال الله تعالى «أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير» الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق» الآية . وأباح لهم القتال بمعنى آثانه في كتابه فقال عز وجل «وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن لا يحب المعتدون» واقتلوهم حيث ثقتهم» قرأ الربيع إلى «كذلك جزاء الكافرين» (فَاللَّيْلِ نَافِي) رحمه الله تعالى : يقول نزل هذا في أهل مكة وهم كانوا أشد العدو على المسلمين وفرض

عليهم في قتالهم ما ذكر الله عز وجل . ثم يقال نسخ هذا كله . والنهي عن القتال حتى يقاتلوا والنهي عن القتال في الشهر الحرام بقول الله عز وجل « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة » الآية ونزول هذه الآية بعد فرض الجهاد وهي موضوعة في موضعه .

فرض الهجرة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولما فرض الله عز وجل الجهاد على رسوله صلى الله عليه وسلم وجاهد المشركين بعد إذ كان أباحه وأنحن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أهل مكة ورأوا كثرة من دخل في دين الله عز وجل اشتدوا على من أسلم منهم ففتنهم عن دينهم أو من فتنوا منهم فعذر الله من لم يقدر على الهجرة من المفتوين فقال « إلا من أكره وقله مطمئن بالإيمان » وبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عز وجل جعل لكم مخرجا وفرض على من قدر على الهجرة الخروج إذا كان ممن يفتن عن دينه ولا يمتنع » فقال في رجل منهم توفي تخلف عن الهجرة فلم يهاجر « الذين تتوفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم » الآية وأبان الله عز وجل عذر المستضعفين فقال « إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة » إلى « رحبا » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويقال « عسى » من الله واجبة (قال الشافعي) ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن فرض الهجرة على من أطاها إنما هو على من فتن عن دينه بالبلد الذي يسلم بها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد إسلامهم العباس بن عبد المطلب وغيره إذ لم يخافوا الفتنة وكان يأمر جيوشه أن يقولوا لمن أسلم « إن هاجرتم فلکم ما للمهاجرين وإن أقمتهم فكأعراب وليس يغيرهم إلا فيما يحل لهم » .

أصل فرض الجهاد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولما مضت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله تعالى فيها على جماعة باتباعه حدثت لهم بها مع عون الله قوة بالمدد لم تكن قبلها ففرض الله تعالى عليهم الجهاد بعد إذ كان أباحه لأفرضا فقال تبارك وتعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم » وقال عز وجل « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم » الآية وقال تبارك وتعالى « وقاتلوا في سبيل الله واعلموا أن الله سميع عليم » وقال عز وجل « وجاهدوا في الله حق جهاد » وقال « فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا اثختمهم فشدوا الوثاق » وقال عز وجل « وما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم » إلى « قدير » وقال « انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم » الآية ثم ذكر قوما تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن كان يظهر الإسلام فقال « لو كان عرضا قريبا وسفرا قاصدا لاتبعوك » الآية فأبان في هذه الآية أن عليهم الجهاد فيما قرب وبعد إذ بانه ذلك في غير مكان في قوله « ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب » قرأ الربيع إلى « أحسن ما كانوا يعملون » وسنبين من ذلك ما حضرنا على وجهه إن شاء الله تعالى قال الله عز وجل « فرح المؤمنون بمقدمهم خلاف رسول الله » قرأ الربيع الآية وقال « إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا كأنهم بنيان مرصوص » وقال « وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله » مع ما ذكر به فرض الجهاد وأوجب على المتخلف عنه .

من لا يجب عليه الجهاد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فلما فرض الله تعالى الجهاد دل في كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أنه لم يفرض الخروج إلى الجهاد على مملوك أو أنثى بالغ ولا حر لم يبلغ لقلول الله عز وجل « اتقوا خفافا وتقاتلوا وجاهدوا » وقرأ الربع الآية فكان الله عز وجل حكم أن لامل للمملوك ولم يكن مجاهد إلا ويكون عليه للجهاد مؤنة من المال ولم يكن للمملوك مال . وقد قال لنبيه صلى الله عليه وسلم « حرص المؤمنين على القتال » فدل على أنه أراد بذلك الذكور دون الإناث لأن الإناث المؤمنات . وقال عز وجل « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » وقال « كتب عليكم القتال » وكل هذا يدل على أنه أراد به الذكور دون الإناث . وقال عز وجل - إذ أمر بالاستئذان - : « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » فأعلم أن فرض الاستئذان إنما هو على البالغين . وقال : « وابتلوا النيام حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً) فلم يجعل لرشدهم حكماً تصير به أموالهم إليهم إلا بعد البلوغ فدل على أن الفرض في العمل إنما هو على البالغين ، ودلت السنة ثم ما لم أعلم فيه بخالفاً من أهل العلم على مثل ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله أو عبيد الله عن نافع عن ابن عمر « شك الربع » قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم « أحد » وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني وعرضت عليه عام « الحندق » وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم القتال عبيد ونساء وغير البالغين فرض لهم ولم يسهم وأسهم الضعفاء أحرار بالغين شهدوا معه فدل ذلك على أن السهمان إنما تكون فيمن شهد القتال من الرجال الأحرار . ودل ذلك على أن لا فرض في الجهاد على غيرهم وهذا موضوع في موضعه .

من له عذر بالضعف والمرض والزمانة في ترك الجهاد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل في الجهاد : « ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله » الآية وقال « ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقيل الأعرج المقعد والأعرج أنه الأعرج في الرجل الواحدة ، وقيل نزلت في أن لا حرج أن لا يجاهدوا . وهو أشبه ما قالوا وغير محتمل غيره وهم داخلون في حد الضعفاء وغير خارجين من فرض الحج ولا صلاة ولا الصوم ولا الحدود ولا محتمل والله تعالى أعلم أن يكون أريد بهذه الآية إلا وضع الحرج في الجهاد دون غيره من فرائض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أعزو غروان أعزو يبعد عن العزى وهو ما بلغ مسيرة اليتين قاصدين حيث تقصر الصلوات تقدم مواقيت الحج من مكة وغزو يقرب وهو ما كان دون اليتين مما لا تقصر فيه الصلاة وما هو أقرب من الموقيت إلى مكة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان الأعزو لم يلزم تقوى السالم البدن كله إذا لم يجد مركباً وسلاحاً ونفقة ويعد لمن تلزمه نفقته فوته إذن قدر ما يرى أنه يلبث وإن وجد مضر هذا دون بعض فهو ممن لا يجب ما ينفق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى نزلت « ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً » الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وجد هذا كله دخري جملة من

يلزمه فرض الجهاد فإن تهيأ للغزو ولم يخرج أو خرج ولم يبلغ موضع الغزو أو بلغه ثم أصابه مرض أو صار ممن لا يجد في أي هذه المواضع كان فله أن يرجع وقد صار من أهل العذر ، فإن ثبت كان أحب إلى ووسعه اثبوت وإذا كان ممن لم يكن لهم قوتهم لم يحل له أن يغزو على الابتداء ولا يثبت في الغزو إن غزا ولا يكون له أن يضيع فرضا ويتطوع لأنه إذا لم يجد فيه متطوع بالغزو ، ومن قلت له أن لا يغزو فله أن يرجع إذا غزا بالعذر وكان ذلك له مالم يلق الزحفان فإذا التقيا لم يكن له ذلك حتى يتفرقا .

العذر بغير العارض في البدن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا كان سالم البدن قويه واجدا لما يكفيه ومن خلف يكون دخلا فيمن عليه فرض الجهاد لو لم يكن عليه دين ولم يكن له أبوان ولا واحد من أبوين يمنعه فلو كان عليه دين لم يكن له أن يغزو بحال إلا بإذن أهل الدين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان يحجبه مع الشهادة عن الجبهة الدين فبين أن لا يجوز له الجهاد وعليه دين إلا بإذن أهل الدين وسواء كان الدين لسلم أو كافر وإذا كان يؤمر بأن يطيع أبويه أو أحدهما في ترك الغزو فبين أن لا يؤمر بطاعة أحدهما إلا وانطاع منهما مؤمن ، فإن قال قائل كيف تقول لا تجب عليه طاعة أبويه ولا واحد منهما حتى يكون انطاع مسلما في الجهاد ولم تقله في الدين ؟ قيل الدين مال لزمه لمن هو له لا يختلف فيه من وجب له من مؤمن ولا كافر لأنه يجب عليه أدائه إلى الكافر كما يجب عليه إلى المؤمن ، وليس يطيع في التخلف عن الغزو صاحب الدين بحق يجب لصاحب الدين عليه إلا بإجماله فإذا برى من ماله فأمر صاحب الدين ونهيه سواء ولا طاعة له عليه لأنه لاحق له عليه بغير المال فلما كان الخروج بعرض إهلاك ماله لديه لم يخرج إلا بإذنه أو بعد الخروج من دينه وللولدين حق في أنفسهما لا يزول بحال للشفقة على الولد والرقعة عليه وما يلزمه من مشاهدتهما لبرهما فإذا كانا على دينه فحقهما لا يزول بحال ولا يبرأ منه بوجه وعليه أن لا يجاهد إلا بإذنها وإذا كانا على غير دينه فأجمأ يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه في ترك الجهاد وله الجهاد وإن خالفهما والأغلب أن منهما سخط لدينه ورضا لدينهما لاشفقة عليه فقط وقد انقطعت الولاية بينه وبينهما في الدين ، فإن قال قائل فهل من دليل على ما وصفت ؟ قيل جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبي صلى الله عليه وسلم وأمره جى صلى الله عليه وسلم بالجهاد وأبوه مجاهد النبي صلى الله عليه وسلم فاست أشك في كراهية أبيه لجهاده مع النبي صلى الله عليه وسلم وجاهد عبد الله بن عبد الله بن أبي مع النبي صلى الله عليه وسلم وأبوه متخلف عن النبي صلى الله عليه وسلم بد «أحد» ويخذل عنه من أطاعه مع غيرهم ممن لا أشك إن شاء الله تعالى في كراهتهم لجهاد آبائهم مع النبي صلى الله عليه وسلم إذا كانوا مخالفين مجاهدين له أو مخذلين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأى الأبوين أسلم كان حقا على الولد أن لا يغزو إلا بإذنه إلا أن يكون الولد يعلم من الوالد اتفاقا فلا يكون له عليه طاعة في الغزو وإن غزا رجلا واحد أبويه أو هما مشركان ثم أسلما أو أحدهما فأمره بالرجوع فعليه الرجوع عن وجهه مالم يصير إلى موضع لا طاعة له بالرجوع منه إلا بخوف أن يتلف وذلك أن يصير إلى بلاد العدو فلو فارق المسلمين لم يأت أن يأخذه العدو فإذا كان هذا هكذا لم يكن له أن يرجع للتمسك في الرجوع وكذلك إن لم يكن صار إلى بلاد غنفة إن فارق الجماعة فيها خاف التلف وهكذا إذا غزا ولا دين عليه ثم ادان فأسأله صاحب الدين الرجوع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن سأله أبواه أو أحدهما الرجوع وليس عليه خوف في طريق ولاه عذر عليه أن يرجع للعذر وإذا قلت ليس له أن يرجع فلا أحب أن يبادر ولا يسرع في أوائل الحيل ولا الزجل ولا يقف

الموقف الذي يقفه من يتعرض للقتل لأنه إذا نهته عن التعزو لطاعة والديه أو لذي الدين نهيته إذا كان له العذر عن تعرض القتل وهكذا أمهه عن تعرض القتل لو خرج وليس له أن يخرج بخلاف صاحب دينه وأحد أبويه أو خلاف الذي غزا وأحد أبويه وصاحب دينه كاره وليس على الخنئ المشكل التعزو فإن غزا وقاتل لم يعط سهما ويرضخ له ما يرضخ للمرأة والعبد يقاتل فإن لنا أنه رجل فعليه من حين يبين التعزو وله فيه سهم رجل .

العذر الحادث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أذن للرجل أبواه في التعزو فغزا ثم أمراه بالرجوع فعليه الرجوع إلا من عذر حادث والعذر ما وصفت من خوف الطريق أو جديبه أو من مرض يحدث به لا يقدر معه على الرجوع أو قلة نفقة لا يقدر على أن يرجع يستقل معها أو ذهاب مركب لا يقدر على الرجوع معه أو يكون غزا بجعل مع السلطان ولا يقدر على الرجوع معه ولا يجوز أن يغزو بجعل من مال رجل فإن غزا به فعليه أن يرجع ويرد الجعل وإنما أجزت له هذا من السلطان أنه يغزو بشيء من حقه وليس للسلطان حبسه في حال قلت عليه فيها الرجوع إلا في حال ثانية أن يكون يخاف برجوعه ورجوع من هو في حاله أن يكثروا وأن يصيب المسلمين خلة برجوعهم لا من علة بأبدانهم فإن أراد أحد منهم الرجوع لعله يبدنه تخرجه من فرض الجهاد فعلى السلطان تخليته غزا بجعل أو غير جعل وليس له الرجوع في الجعل لأنه حق من حقه أخذه وهو يستوجبه وحدث له حال عذر وذلك أن يمرض أو يزمن بإفعاد أو بهرج شديد لا يقدر معه على مشى الصحيح وما أشبه هذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإنى لأرى العرج إذا نقص مشيه عن مشى الصحيح وعدوه كله عذراً والله تعالى أعلم وكذلك إن رجل عن دابته أو ذهب نفقته خرج من هذا كله من أن يكون عليه فرض الجهاد ولم يكن للسلطان حبسه عليه إلا في حال واحدة أن يكون خرج إلى فرض الجهاد بقلة الوجود فعليه أن يعظيهم حتى يكون واجداً فإن فعله حبسه وليس للرجل الامتناع من الأخذ منه إلا أن يقيم معه في الجهاد حتى ينقضى فله إذا فعل الامتناع من الأخذ منه وإذا غزا الرجل فذهبت نفقته أو دابته فقتل ثم وجد نفقة أو فاد دابة فإن كان ذلك بيلاذ العدو لم يكن له الخروج وكان عليه الرجوع إلا أن يكون يخاف في رجوعه وإن كان قد فارق بلاد العدو فلا خيار له العود إلا أن يخاف فلا يجب عليه العود لأنه قد خرج وهو من أهل العذر فإن كانت تسكون خلة برجوعه أو كانوا جماعة أسلمهم ذلك وكانت تسكون بالمسلمين خلة برجوعهم فعليه وعلى الواحد أن يرجع إذا كانت كما وصفت إلا أن يخاف إذا تخلفوا أن يقطعوا في الرجوع خوفاً بينا فيسكون لهم عذر بأن لا يرجعوا .

تحويل حال من لاجهاد عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجل ممن لاجهاد عليه بما وصفت من عذر أو كان ممن عليه جهاد فخرج فيه فحدث له ما يخرج به من فرض الجهاد بالعذر في نفسه وماله ثم زالت الحال عنه عاد إلى أن يكون ممن عليه فرض الجهاد وذلك أن يكون أعمى فذهب العمى وسبح بصره أو إحدى عينيه فيخرج من حد عمى أو يكون أعرج فيطلق مرج أو مريضاً فيذهب المرض أو لا يجد ثم يصير واجداً أو صيباً فبلغ أو مملوكاً

فيعتق أو خفى مشكلا فيبين رجلا لا يشكل أو كافرا فيسلم فيدخل فيمن عليه فرض الجهاد فإن كان يبلده كان كغيره ممن عليه فرض الجهاد فإن كان قد غزا وله عذر ثم ذهب العذر وكان ممن عليه فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزاه معه أو بعض الغزاة في وقت يجوز فيه الرجوع قال وليس للإمام^(١) أن يجبر بالغزو فإن جبرهم فقد أساء ويجوز لسكاهم خلافه والرجوع وإن أطاعته منهم طائفة فأقامت فأراد بعضهم الرجوع لم يكن لهم الرجوع إلا أن يكون من تخلف منهم ممنعين بموضعهم ليس الخوف عليهم بشديد أن يرجع من يريد الرجوع فيكون حينئذ لمن أراد الرجوع أن يرجع وسواء في ذلك الواحد يريد الرجوع والجماعة لأن الواحد قد يغل بالقليل والجماعة لا تغل بالكثير ولذى العذر الرجوع في كل حال إذا جبر وجوزته قدر الغزو وإن أخل بمن معه وكل منزلة قلت لا ينفي لأحد أن يرجع فيها فعلى الإمام فيها أن يأذن في الوقت الذى قلت : لبعضهم الرجوع وينتفع في الوقت الذى قلت : ليس لهم فيه الرجوع .

شهود من لا فرض عليه القتال

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والذين لا يأتون بترك القتال - والله تعالى أعلم - بحال ضربان ضرب أحرار بالون معذورون بما وصفت وضرب لا فرض عليهم بحال وهم العبيد أو من لم يبلغ من الرجال الأحرار والنساء ولا يجرم على الإمام أن يشهد معه اقتال الصنفان معا ولا على واحد من . نفين أن يشهد معه القتال (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله : هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء ؟ وهل كان يضرب لمن بسم ؟ فقال قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ولم يكن يضرب لمن بسم ولكن يحذين من الغنمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومحفوظ أنه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم القتال العبيد والصبيان وأحذاهم من الغنمة (قال) وإذا شهد من ليس عليه فرض الجهاد قويا كان أو ضعيفا القتال أخذى من الغنمة كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحذى النساء وقياسا عليهن وخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في العبيد والصبيان ولا يباع بحذية واحد منهم سهم حر ولا قريبا منه وبفضل بعضهم على بعض في الحذية إن كان منهم أحد له غناء في القتال أو معونة للمسلمين المقاتلين ولا يبلغ بأكثرهم حذية سهم . مقاتل من الأحرار وإن شهد القتال رجل حر بالغ له عذر في عدم شهود القتال من زمن أو ضعف بمرض أو عرض أو فقير معذور ضرب له بسم رجل تام فإن قال من أين ضربت لهؤلاء . وليس عليهم فرض القتال ولا لهم غناء بسم ولم تضرب به للعبيد ولهم غناء ولا للنساء والمراهنين وإن أغنوا وكل ليس عليه فرض القتال ؟ قيل له قلنا خبرا وقياسا فأما الخبر فإن النبي صلى الله عليه وسلم أخذى النساء من الغنائم وكان العبيد والصبيان ممن لا فرض عليهم وإن كانوا أهل قوة على القتال ليس بعذر في أبدانهم وكذلك العبيد لو أفنق عليهم لم يكن عليهم القتال فكانوا غير أهل جهاد بحال كما يحج الصبي والعبد ولا يجزى عنهما من حجة الإسلام لأنهما ليسا من أهل الفرض بحال ويحج الرجل والمرأة الزمان الاذان لها العذر بترك الحج والفقيران الزمان فيجزى عنهما عن حجة الإسلام لأنهما إنما زال الفرض عنهما بعذر في أبدانهما وأموالهما حتى فارقتهما ذلك كانا من أهله ولم يكن هكذا الصبي والعبد في الحج قال وكذلك لو لم يكونا كذا والمرأة مثلها في الجهاد وضربت

(١) قوله : أن يجبر أى أن يجبر فى القاموس وجبر الجيش حبسه فى أرض العدو ولم يقله الخ اهـ صححه .

لارمن والبقير الذين لا غزو عليهم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لمرضى وجرحى وقوم لا غناء لهم على الشهود وأنهم لم يزل فرض الجهاد عليهم إلا بمعنى العذر الذي إذا زال صاروا من أهله فإذا تكلفوا شهوده كان لهم ما لأهله .

من ليس للإمام أن يغزو به بحال

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغزا معه بعض من يعرف نفاقه فانخزل يوم أحد عنه بثلاثة ثم شهدوا معه يوم الخندق فتكلموا بما حكى الله عز وجل من قولهم « ما وعدنا الله ورسوله إلا غرورا » ثم غزا النبي صلى الله عليه وسلم بني المصطلق فشبهها معه عدد فتكلموا بما حكى الله تعالى من قولهم « لكن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل » وغير ذلك مما حكى الله عز وجل من نفاقهم ثم غزا غزوة تبوك فشبهها معه قوم منهم نفرأوا به ليلة العقبة ليقاوه فوفاه الله عز وجل شرمهم وتحلف آخرون منهم فيمن مضرتهم ثم أنزل الله عز وجل في غزاة تبوك أو منصرفه عنها ولم يكن في تبوك قتال من أخبارهم فقال « ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة ولكن كره الله انبعاثهم فبططهم وقيل أقعدوا مع القاعدین » (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى فأظهر الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم أسرارهم وخبر الساعين لهم وابتغاهم أن يفتنوا من معه بالكذب والإرجاف والتخذيل لهم فأخبره أنه كره انبعاثهم فبططهم إذ كانوا على هذه النية كان فيها ما دل على أن الله عز وجل أمر أن يمنع من عرف بما عرفوا به من أن يغزو مع المسلمين لأنه ضرر عليهم ثم زاد في تأكيد بيان ذلك بقوله « فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله » قرأ الربيع إلى « الخالفين » (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى فمن شبر بمثل ما وصف الله تعالى المنافقين لم يحل للإمام أن يدعه يغزو معه ولم يكن لو غزا معه أن يسهم له ولا يرضخ لأنه ممن منع الله عز وجل أن يغزو مع المسلمين لطلبته فنتهم وتخذيله إليهم وأن فيهم من يستعمله بالغفلة والقرابة والصداقة وإن هذا قد يكون أضر عليهم من كثير من عدوهم (قال) وإذا نزل هذا على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن ليخرجهم أبدا وإذا حرم الله عز وجل أن يخرجهم بهم فلا سهم لهم أو شهدوا القتال ولا يرضخ ولا شيء لأنه لم يحرم أن يخرج بأحد غيرهم فأما من كان على غير ما وصف الله عز وجل من هؤلاء أو عساه ولم يكن محمد حاله أو ظن ذلك به وهو ممن لا يطاع (١) ولا يضر ما وصف الله تعالى عن هؤلاء الذين وصف الله عز وجل بشيء من أحكام الإسلام إلا ما منعهم الله عز وجل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرهم على أحكام الإسلام بعد الآية وإنما منعوا الغزو مع المسلمين للمعنى الذي وصف الله عز وجل من ضررهم (٢) وصلاة النبي صلى الله عليه وسلم لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا أن يصلي عليهم بخلاف صلاته صلاة غيره (قال الشيخ أبي) وإن كان مشرك يغزو مع المسلمين وكان معه في الغزو من يطعمه من مسلم أو مشرك وكانت عليه دلائل الهزيمة والحرص على غلبة المسلمين وتفريق جماعتهم لم يحز أن يغزو به وإن غزا به لم يرضخ له لأن هذا إذا كان في المنافقين مع استتارهم بالإسلام كان في المكششفين في الشرك مثله فيهم أو أكثر إذا كانت أفعاله كأمهاله أو أكثر . ومن كان من المشركين على خلاف هذه الصفة فكانت فيه منفعة المسلمين بدلالة على غيرة عدو أو طريق أو ضربة أو نصيحة للمسلمين فلا بأس أن يغري به وأحب إلى أن لا يعطى من النية شيئا ويستأجر إجازة من مال لأملاك له بعينه وهو غير سهم النبي صلى الله عليه وسلم فإن أغفل ذلك أعطى من

(١) سقط من هـ . جواب « أما » ولعله « فلا يمنع من الغزو » تأمل .

(٢) كذا في نسخة والقرص أن يحرم صلاة النبي عليه لا في غيره الإسلام لأنه لم يمنع أحدا الخ وتأمل .

سهم النبي صلى الله عليه وسلم ورد النبي صلى الله عليه وسلم يوم « بدر » مشركا قيل نعم فأسلم ولعله رده رجاء إسلامه وذلك واسع للإمام أن يرد المشرك فيمنعه الغزو ويأذن له وكذلك الضعيف من المسلمين ويأذن له ورد النبي صلى الله عليه وسلم من جهة إباحة الرد والدليل على ذلك والله تعالى أعلم أنه قد غزا يهود بني قينقاع بعد بدر وشهد صفوان ابن أمية معهما بعد الفتح وصفوان مشرك (قال) ونساء المشركين في هذا وصبيانهم كرجالهم لا يحرم أن يشهدوا القتال وأحب إلى لو لم يعطوا وإن شهدوا القتال فلا يبين أن يرضخ لهم إلا أن تكون منهم منفعة للمسلمين فيرضخ لهم بشيء ليس كما يرضخ لعبد مسلم أو لامرأة ولا صبي مسلمين وأحب إلى لو لم يشهدوا الحرب إن لم تكن بهم منفعة لأننا إنما أجزنا شهد النساء مع المسلمين والصبيان في الحرب رجاء البصرة بهم لما أوجب الله تعالى لأهل الإيمان وليس ذلك في المشركين .

كيف تفضل فرض الجهاد

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم » مع ما أوجب من القتال في غير آية من كتابه وقد وصفنا أن ذلك على الأحرار المسلمين البالغين غير ذوى العذر بدلائل الكتاب والسنة فإذا كان فرض الجهاد على من فرض عليه محتملا لأن يكون كفره كفرض الصلاة وغيرها عاما ومحتملا لأن يكون على غير العموم فدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم على أن فرض الجهاد إنما هو على أن يقوم به من فيه كفاية للقيام به حتى يجتمع أمران أحدهما أن يكون يلزاه العدو الخوف على المسلمين من يمنعه والآخر أن يجاهد من المسلمين من في جهاده كفاية حتى يسلم أهل الأوثان أو يعطى أهل الكتاب الجزية قل فإذا قام بهذا من المسلمين من فيه الكفاية به خرج المتخلف منهم من المأثم في ترك الجهاد وكان الفضل للذين ولوا الجهاد على المتخلفين عنه قال الله عز وجل « لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدین درجة » الآية (قال الشافعي) وبين إذ وعد الله عز وجل القاعدین غير أولى الضرر الحسنی أنهم لا يأتون بالتخلف ويوعدون الحسنی بالتخلف بل وعدهم لما وسع عليهم من التخلف الحسنی إن كانوا مؤمنين لم يتخلفوا شكوا ولا سوء نية وإن تركوا الفضل في الغزو وأبان الله عز وجل في قوله في الفيرحين أمرنا بالنفير « انفروا خفافا وثقالا » وقال عز وجل « إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما » وقال تبارك وتعالى « وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين » الآية فأعلمهم أن يفرض الجهاد على الكفاية من المجاهدين (قال الشافعي) ولم يفرض رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة علمنها إلا تخلف عنه فيها بشرقها بدرا وتخلف عنه رجال معروفون وكذلك تخلف عنه عام الفتح وغيره من غزواته صلى الله عليه وسلم وقال في غزوة تبوك وفي تجهزه للجمع للروم « ليخرج من كل رجلين رجل فيخلف الباقي نأزي في أهله وماله » (قال الشافعي) وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيوشا وسرايا تخلف عنها بنفسه مع حرصه على الجهاد على ما ذكرت (قال الشافعي) وأبان أن لو تخلفوا معاً أثموا بالتخلف بقوله عز وجل « إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما » يعني والله تعالى أعلم، إلا إن تركتم النفير كسكم عذبكم قال يفرض الجهاد على ما وصفت يخرج المتخلفين من المأثم القائم بالكفاية فيه . ويأتون معاً إذا تخلفوا معاً .

تفريع فرض الجهاد

(قال الشافعي) قال الله عز وجل «قاتلوا الذين يلوونكم من الكفار» قال ففرض الله جهاد المشركين ثم أبان من الذين نبدأ بجهادهم من المشركين فأعلمهم أنهم الذين يلوون المسلمين وكان معقولا في فرض الله جهادهم أن أولاهم بأن يجاهد أقربهم بالمسلمين دارا لأنهم إذا قوتوا على جهادهم وجهاد غيرهم كانوا على جهاد من قرب منهم أقوى وكان من قرب أولى أن يجاهد من قربهم من عورات المسلمين وأن نكابة من قرب أكثر من نكابة من بعد قال فيجب على الخليفة إذا استوت حال العدو أو كانت بالمسلمين عليهم قوة أن يبدأ بأقرب العدو من ديار المسلمين لأنهم الذين يلوونهم ولا يتناول من خلفهم من طريق المسلمين على عدو دونه حتى يحكم أمر العدو دونه بأن يسلموا أو يعطوا الجزية إن كانوا أهل كذب وأحب له إن لم يرد تناول عدو وراءه ولم يطل على المسلمين عدو أن يبدأ بأقربهم من المسلمين لأنهم أولى باسم الذين يلوون المسلمين . وإن كان كل بلى طائفة من المسلمين فلا أحب أن يبدأ بقتال طائفة تلى قوما من المسلمين دون آخرين وإن كانت أقرب منهم من الأخرى إلى قوم غيرهم ، فإن اختلف حال العدو فكان بعضهم أسكى من بعض أو أخوف من بعض فليبدأ الإمام بالعدو الأوف أو الأسكى ولا بأس أن يفعل وإن كانت داره أبعد إن شاء الله تعالى حتى ما يخوف ممن بدأ به مما لا يخاف من غيره مثله وتكون هذه بمنزلة ضرورة لأنه يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها وقد بلغ النبي صلى الله عليه وسلم عن الحرث بن أبي ضرار أنه يجمع له فأغار النبي صلى الله عليه وسلم عليه وقربه عدو أقرب منه وبلغه أن خالد بن أبي سفيان^(١) بن شح يجمع له فأرسل ابن أبي سفيان فقتله وقربه عدو أقرب (قال الشافعي) وهذه بمنزلة لابتيان فيها حال العدو كما وصفت والواجب أن يكون أول ما يبدأ به سد أطراف المسلمين بالرجال وإن قدر على الحصون والحناد وكل أمر دفع العدو قبل اندباب العدو في ديارهم حتى لا يبقى للمسلمين طرف إلا وفيه من يقوم بحرب من يليه من المشركين وإن قدر على أن يكون فيه أكثر فعل ويكون القام بولائهم أهل الأمانة والعقل والصحة للمسلمين والعدل بالحرب والهدنة والأمانة والرفق والإقدام في موضعه وقلة البطش والعجلة (قال الشافعي) فإذا أحكم هذا في المسلمين وجب عليه أن يدخل المسلمين بلاد المشركين في الأوقات التي لا يمر بالمسلمين فيها ويرجو أن ينال الظفر من العدو فإن كانت بالمسلمين قوة لم أر أن يأتي عليه عام إلا وله جيش أو غارة في بلاد المشركين الذين يلوون المسلمين من كل ناحية عامة وإن كان يسكنه في سنة بلا تغريب بالمسلمين أحببت له أن لا يدع ذلك كما أمركه . وأقل ما يجب عليه أن لا يأتي عليه عام إلا وله فيه غزو حتى لا يكون الجهد موهلا في عام إلا من عذر ، وإذا غزا عاما فلا غزا إذا غيره ولا يتابع انزوا على بلد ويهطل من بلاد المشركين غيره إلا أن يخفف حال أهل البلدان فيتابع انزوا على من يخف نكباته أو من يرجو غلبة المسلمين على بلاده فيكون تنامه على ذلك وعطل غيره بمعنى ليس في غيره مثله . قال : وإنما قلت بما وصفت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل من حين فرض عليه الجهاد من أن غزا نفسه أو غيره في عام من غزوة أو غزوتين أو سرايا وقد كان يأتي عليه الوقت لا ينفرو فيه ولا يسرى سرية وقد يتكده ولكنه يستجم ويجه له ويدعو ويظهر الطبع على من دعه ، ويجب على أهل الإمام أن يغزوا أهل التي يغزوا كل قوم إلى من يليهم من المشركين ولا يكلف الرجل البلاد البعيدة وله مجاهد أقرب منها إلا أن يخفف حال المجاهدين فيزيد عن القريب عن يكفهم فإن عجز القريب عن كفائهم كلفهم أقرب أهل التي بهم . قل : ولا يجوز أن يغزوا أهل دار

من المسلمين كافة حتى يخلف في ديارهم من يمنع دارهم منه (**فَاللَّشَّائِبِي**) فإذا كان أهل دار المسلمين قليلا إن غزا بعضهم خيف العدو على الباقين منهم لم يغز منهم أحد وكان هؤلاء في رباط الجهاد ونزلهم (**فَاللَّشَّائِبِي**) وإن كانت ممتعة غير مخوف عليها ممن يقاتلها فأكثر ما يجوز أن يغزى من كل رجلين رجلا فيخلف المقيم الظاعن في أهله وماله ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تجهز إلى تبوك فأراد الروم وكثرت جموعهم ، قال ليخرج من كل رجلين رجل ومن في المدينة ممنعت بأقل ممن تخلف فيها ، وإذا كان القوم في ساحل من السواحل كسواحل الشام وكانوا على قتال الروم والعدو الذي يلهم أقوى ممن يأتيهم من غير أهل بلدهم وكان جهادهم عليه أقرب منه على غيرهم فلا بأس أن يغزوا إليهم من يقيم في ثغورهم مع من تخلف منهم وإن لم يكن من خلفوا منهم يمنعون دارهم لو انفردوا إذا صاروا بمنعون دارهم بمن تخلف من المسلمين معهم ويدخلون بلاد العدو فيكون عدوهم أقرب ودوابهم أحم وهم يبلادهم أعلم وتكون دارهم غير ضائعة بمن تخلف منهم وخلف معهم من غيرهم قال : ولا ينبغي أن يولى الإمام الغزو إلا ثقة في دينه شجاعا في بدنه حسن الأناة عاقلا للحرب بصيرا بها غير عجول ولا نزق وأن يقدم إليه وإلى من ولاء أن لا يحمل المسلمين على مهلكة محال ولا يأمرهم بنقب حصن يخاف أن يشدخوا تحته ولا دخول مطمورة يخاف أن يقتلوا ولا يدفعوا عن أنفسهم فيها ولا غير ذلك من أسباب المهالك فإن فعل ذلك الإمام فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل ولا قود عليه ولا كفارة إن أصيب أحد من المسلمين بطاعته . قال : وكذلك لا بأس القليل منهم باتياب الكثير حيث لا غوث لهم ولا يحمل منهم أحدا على غير فرض القتال عليه وذلك أن يقاتل الرجل الرجلين لا يماز ذلك وإذا حملهم على ليس له حملهم عليه فلم أن لا يفعلوه . قال : وإعاقات لاعقل ولا قود ولا كفارة عليه أنه جهاد ومحل لهم بأنفسهم أن يقدموا فيه على ما ليس عليهم بعرض القتل لرجاء إحدى الحسينين ، ألا ترى أى لا أرى ضيقا على الرجل أن يحمل على الجماعة حاسرا أو يبادر الرجل وإن كان الأغلب أنه مقتول لأنه قد بودر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمل رجل من الأنصار حاسرا على جماعة من الشركين يوم بدر بعد إعلام النبي صلى الله عليه وسلم بما في ذلك من الخير فقتل .

تحريم الفرار من الزحف

قال الله تبارك وتعالى « يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقال عز وجل « الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين » الآية أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال لما نزلت « إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين » فكتب عليهم أن لا يفر العشرون من المائتين فأمر الله عز وجل « الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين » فخفف عنهم وكتب عليهم أن لا يفر مائة من المائتين . (**فَاللَّشَّائِبِي**) وهذا كما قال ابن عباس إن شاء الله تعالى مستغنى فيه بالتزويل عن التأويل . وقال الله تعالى : « إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار » الآية فإذا غزا المسلمون أو غزوا فتهيئوا للقتال فلقوا ضعفهم من العدو حرم عليهم أن يولوا عنهم إلا متحرفين إلى فئة فإن كان المشركون أكثر من ضعفهم لم أحب لهم أن يولوا عنهم ولا يستوجب السخط عندى من الله عز وعلا لو ولوا عنهم إلى غير التحرف للقتال والتحيز إلى فئة لأن بيننا أن الله عز وجل إنما يوجب سخطه على من ترك فرضه وأن فرض الله عز وجل في الجهاد إنما هو على أن يحاهد المسلمون ضعفهم من العدو ويأثم المسلمون لو أطل عدو على أحد من المسلمين وهم يقدر على الخروج إليه بلا تضيق لما

خلفهم من أفرغهم إذا كان العدو ضعيفاً وأقل قال : وإذا نفي المسلمون عدو فكفرهم العدو أو قوا عليهم وإن لم يكتروهم بمكيدة أو غيرها فولى المسلمون غير متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة رجوت أن لا يأتوا ولا يخرجون والله تعالى أعلم من المأثم إلا بأن لا يولوا العدو دبراً إلا وهم ينوون أحد الأبرين من التحرف إلى القتال أو التحيز إلى فئة فإن ولوا على غير نية واحدة من الأبرين خشيت أن يأتوا وأن يحدثوا بعد نية خير لهم ومن فعل هذا منهم تقرب إلى الله عز وجل بما استطاع من خير بلا كفارة معلومة فيه . قال : ولو ولوا يريدون التحرف للقتال أو التحيز إلى الفئة ثم أحدثوا بعد نية في المقام على الفرار بلا واحدة من التين كانوا عبيداً أمينين بالتولية مع النية لأحد الأبرين وخفت أن يأتوا بالنية الحادثة أن يشتوا على الفرار لا لواحد من المعينين (١) . وإن بعض أهل أبي نوى أن يجاهد عدوا أبداً بلا عذر خفت عليه المأثم ، ولو نوى المجاهد أن يفر عنه لا لواحد من المعينين كان خوفي عليه من المأثم أعظم ، ولو شهد القتال من له عذر في ترك القتال من الضعفاء والمرضى الأسرار خفت أن يضيق على أهل القتال لأنهم إنما عذروا بتركه فإذا تكافوه فيه من أهله كما يعذر الفقير لزمن بترك الحج فإذا حج لزمنه فيه ما لزمن من لا يعذر بتركه من عمل وأثم وفدية . قال : وإن شهد القتال عبد أدن له سيده كان كالأحرار ما كان في إذن سيده يضيق عليه التولية لأن كل من سميت من أهل الفرائض الذين يجري عليهم ويصلحون للقتال : قل : ولو شهد القتال عبد غير إذن سيده لم يأتهم بالفرار على غير نية واحدة من الأبرين . لأنه لم يكن قتال . ولو شهد القتال مغلوب على عقله بلا مسكر لم يأتهم بأن يولى . ولو شهد مغلوب على عقله بسكر من خمر فولى كان كتولية الصحيح المطبق للقتال ، ولو شهد القتال من لم يبلغ لم يأتهم بالتولية لأنه ممن لا أحد عليه ولم تكمل الفرائض عليه . ولو شهد النساء القتال فولين رجوت أن لا يأتهم بالتولية لأنهم لسن ممن عليه الجهاد كيف كانت حالهم . قال : وإذا حضر العدو القتال فأصاب المسلمون غنيمة ولم تقسم حتى ولت منهم طائفة ، فإن قالوا ولينا متحرفين للقتال أو متحيزين إلى فئة كانت لهم سبيلهم فيها غنم بعد وإن لم يكونوا مقتولين ولا رداءً ولو غنم المسلمون غنيمة ثم لم تقسم خمس أو لم تخمس حتى ولوا وأفروا أو غنم ولو غنم من الأبرين وادعوا أنهم بعد التولية أحدثوا نية أحد الأبرين والرجعة ورجعوا لم يكن لهم غنيمة لأنها لم تقسم إليهم حتى صاروا ممن عصى بالفرار وترك ادع عنها وكوا آمين بالترك (فالله اعلم) رحمه الله تعالى : وإذا ولي القوم غير متحرفين إلى فئة ثم غزوا غزاة أخرى وعادوا إلى ترك الغزاة فما كان فيها من غنيمة شهدوها ولم يولوا بعدها فله حقه منها . وإذا رجع القوم اقهرى بلابة لأحد الأبرين كانوا كانوا لأنهم إذا أريد الحرب المزمعة عن المسلمين ، وإذا غزا القوم مذهبت دوابهم لم يكن لهم عذر بأن يولوا وإن ذهب السلاح والذواب وكانوا يحدون شيئاً يدعون به من حجارة أو حشب أو غيرها ، وكذلك إن لم يحدثوا من هذا شيئاً فأجب إلى أن يولوا فإن فعلوا أحببت أن يجمعوا مع الفس على أن يكونوا متحرفين للقتال أو متحيزين إلى فئة ولا يبين أن يأتوا لأنهم ممن لا يقدر في هذه الحجة على شيء يدفع به عن نفسه ، وأحب في هذا كله أن لا يولى أحد بخلاف إلا متحرفاً قلباً أو مسجراً إلى فئة . ولو غزا المشركون بلاد المسلمين كان تولية المسلمين عنهم كتوليهم لو غزاهم المسلمون إذا كانوا غزاهم لم عليهم أن يبرزوا إليهم . قال : ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا من العدو في بلاد العدو وبلاد الإسلام وإن كانوا متحرفين للعدو فيما يرون إذ خسوا ذلك أزيد في قوتهم ما لم يكن العدو يتناول من المسلمين أو أوالهم شيئاً في خصمه عنهم فهذا كان من تعيين ضرر على المسلمين ضاق عليهم إن أمكنهم الخروج أن يتخلفوا عنهم ، فأما إذا كان العدو متحيزين فلا بأس أن يتحصنوا إلى أن يأتهم .

مدد أو تحدث لهم قوة وإن ونى عليهم فلا بأس أن يولوا عن العدو ما لم يلتقوا هم والعدو لأن النبي إنما هو في التولية بعد اللقاء (قال الشيخان في) رحمه الله : والتحرر للقتال الاستطراد إلى أن يتمكن المستطرد الكرة في أى حال ما كان الإمكان والتحيز إلى الفئة أين كانت أئمة يبلاد العدو أو يبلاد الإسلام بعد ذلك أقرب إنما يأتم في التولية من لم ينو واحداً من العيينين * أخبرنا ابن عينة عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فلقوا العدو فحاص الناس حصية فأتينا المدينة وفتحنا بابها فقلنا يا رسول الله : نحن النمرارون قال « أتمم العكارون وأنا فئتكم » أخبرنا ابن عينة عن ابن أبي نجيب عن مجاهد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : أنا فئة كل مسلم .

في إظهار دين النبي صلى الله عليه وسلم على الأديان

(قال الشيخان في) قال الله تبارك وتعالى « هو الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون » أخبرنا ابن عينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذى نفسى بيده لتنفق كنوزهما في سبيل الله » (قال الشيخان في) لما أتى كسرى بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يعزق ملكه » (قال الشيخان في) وحفظنا أن قيصر أكرم كتاب النبي صلى الله عليه وسلم ووضعه في مسك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « ثبت ملكه » (قال الشيخان في) ووعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فتح فارس والشام فأغزى أبو بكر الشام على ثقة من فتحها تقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ففتح بعضها وتم فتحها في زمان عمر وفتح العراق وفارس (قال الشيخان في) فقد أظهر الله عز وجل دينه الذى بعث به رسوله صلى الله عليه وسلم على الأديان بأن أبان لكل من سمعه أنه الحق وما خالفه من الأديان باطل وأظهره بأن جماع الشرك دينان دين أهل الكتاب ودين الأميين فقهر رسول الله صلى الله عليه وسلم الأميين حتى دانوا بالإسلام طوعاً وكرهاً وقتل من أهل الكتاب وسبى حتى دان بعضهم بالإسلام وأعطى بعض الجزية صاغرين وجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم وهذا ظهور الدين كله قال : وقد يقال ليظهرن الله عز وجل دينه على الأديان حتى لا يدان الله عز وجل إلا به وذلك متى شاء الله تبارك وتعالى (قال الشيخان في) وكانت قريش تنتاب الشام اتقايابا كثيراً مع معايشها منه وثائق العراق . قال فلما دخلت في الإسلام ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم خوفها من انقطاع معايشها بالتجارة من الشام والعراق إذا فارقت الكفر ودخلت في الإسلام مع خلاف ملك الشام والعراق لأهل الإسلام فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده » (قال الشيخان في) فلم يكن بأرض العراق كسرى بعده ثبت له أمر بعده ، قال : « وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده » فلم يكن بأرض الشام قيصر بعده وأجابهم على ما قالوا له وكان كما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الأكاسرة عن العراق وفارس وقيصر ومن قام بالأمر بعده عن الشام (قال الشيخان في) قال النبي صلى الله عليه وسلم في كسرى « يعزق ملكه » فلم يبق للأكاسرة ملك (قال الشيخان في) رحمه الله تعالى : وقال في قيصر « ثبت ملكه » فثبت له ملك يبلاد الروم إلى اليوم وتنحى ملكه عن الشام وكل هذا أمر يصدق بعضه بعضاً .

الأصل فيمن تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : بعث الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة وهي بلاد قومه وقومه أميون وكذلك من كان حولهم من بلاد العرب ولم يكن فيهم من العجم إلا ثلوك أو أجير أو مجتاز أو من لا يذكر قال الله تبارك وتعالى « هو الذي بعث في الأميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته » الآية فلم يكن من الناس أحد في أول ما بعث أمدي له من عوام قومه ، ومن حولهم ، وفرض الله عز وجل عليه جهادهم فقال « وقتلهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » فقبل فيه فتنة شرك ويكون الدين كله واحدا لله وقال في قوم كان بينه وبينهم شيء « فإذا انسלخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصوهم » الآية مع نظائر لها في القرآن * أخبرنا عبد العزيز ابن محمد عن محمد بن عمر عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا لا إله إلا الله فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » أخبرنا سفيان ابن عبد الملك بن نوفل بن مساحق عن أبي عصام المزني عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية قال « إن رأيتم مسجدا أو سمعتم مؤذنا فلا تقتلوا أحدا » أخبرنا سفيان عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » قال أبو بكر « هذا من حقها لو منعوني عقلا بما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم عليه » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يعني من منع الصدقة ولم يرد * أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة أن عمر قال لأبي بكر هذا القول أو مأمنا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا مثل الحديثين قبله في الشركين مطلقا وإنما يراد به والله تعالى أعلم مشركو أهل الأوثان ولم يكن بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا قربه أحد من مشركي أهل الكتاب إلا يهود المدينة وكانوا حلفاء الأنصار ولم تكن أنصار اجتمعت أول ما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم إسلاما فوادعت يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تخرج إلى شيء من عداوته يقول يظن ولا فعل حتى كانت وقعة بدر فلكم بعضها بعضا بعداوته والتحريض عليه فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ولم يكن بالحجاز علته إلا يهودي أو نصراني بنجران وكانت الجيوش بهجر بلاد البربر وفارس نائين عن الحجاز دونهم مشركون أهل أوثان كثير (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأقول الله عز وجل على رسوله فرض قتال المشركين من أهل الكتاب فقال « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله » الآية ففرق الله عز وجل كما شاء لأمم لم يحكمه بين قتال أهل الأوثان وفرض أن يقاتلوا حتى يسلموا وقتال أهل الكتاب فرض أن يقاتلوا حتى يعطوا الجزية أو أن يسلموا وفرق الله تعالى * بين قتالهم أخبرنا الثقة يعني بن حسان عن محمد بن أبان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية أو جيشا أمر عليهم قال « إذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو ثلاث خلال - شك علقمة - ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المأجدين فإن أجابوك فاقبل منهم وأخبرهم أنهم إن فعلوا أن لهم ما للهاجرين وعليهم ما عليهم وإن اختاروا المقام في دارهم أنهم كأغراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله عز وجل كما يجرى على المسلمين وليس لهم في الشيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن لم يجبهوا إلى الإسلام فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن فعلوا فاقبل منهم ودعهم ، فإن أبوا فاستعن بالله وعليهم وقتلهم

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) حدثني عدد كثير ثقة عن غير واحد كثير ثقة لا أعلم إلا أن فيهم سفيان الثوري عن علقمة بمثل معنى هذا الحديث لا يخالفه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وهذا في أهل الكتاب خاصة دون أهل الأوثان وليس يخالف هذا الحديث حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » ولكن أولئك الناس أهل الأوثان والذين أمر الله أن تقبل منهم الجزية أهل الكتاب ، والدليل على ذلك ما وصفت من فرق الله بين القتالين ولا يخالف أمر الله عز وجل أن يقاتل المشركون حتى يكون الدين لله ويقتلوا حيث وجدوا حتى يتوبوا ويقعوا الصلاة وأمر الله عز وجل بقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية ولا تنسخ واحدة من الآي غيرها ولا واحد من الحديثين غيره وكل فيما أنزل الله عز وجل ثم من رسوله فيه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) ولو جهل رجل فقال إن أمر الله بالجزية نسخ أمره بقتال المشركين حتى يسلموا جاز عليه أن يقول جاهل مثله بل الجزية منسوخة بقتال المشركين حتى يسلموا ولكن ليس فيها ما نسخ لصاحبه ولا يخالف .

من يلحق بأهل الكتاب

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) اتوت قبائل من العرب قبل أن يبعث الله رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم وينزل عليه الفرقان فدانت دين أهل الكتاب وقارب بعض أهل الكتاب العرب من أهل اليمن فدان بعضهم دينهم وكان من أنزل الله عز وجل فرض قتاله من أهل الأوثان حتى يسلم مخالفا دين من وصفته دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان على نبي الله صلى الله عليه وسلم لتمسك أهل الأوثان بدين آبائهم فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من أكيدر دومة وهو رجل يقال من غسان أو من كندة وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من ذمة أهل اليمن وعامتهم عرب ومن أهل نجران وفيهم عرب فدل ذلك على ما وصفت من أن الإسلام لم يكن وهم أهل أوثان بل دانتين دين أهل الكتاب مخالفتين دين أهل الأوثان وكان في هذا دليل على أن الجزية ليست على النسب إنما هي على الدين وكان أهل الكتاب المشهور عند العامة أهل التوراة من اليهود والإنجيل من النصارى وكانوا من بني إسرائيل وأحطنا بأن الله عز وجل أنزل كتابا غير التوراة والإنجيل والفرقان قال الله عز وجل « أم لم ينبا بما في صحف موسى » وإبراهيم الذي ربي » فأخبر أن إبراهيم صحفا وقال تبارك وتعالى « وإنه لفي زبر الأولين » (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى فكانت المجوس يدينون غير دين أهل الأوثان ويخالفون أهل الكتاب من اليهود والنصارى في بعض دينهم وكان أهل الكتاب اليهود والنصارى يختلفون في بعض دينهم وكان المجوس بطرف من الأرض لا يعرف السلف من أهل الحجاز من دينهم ما يعرفون من دين النصارى واليهود حتى عرفوه وكانوا والله تعالى أعلم أهل كتاب يجمعهم اسم أنهم أهل كتاب مع اليهود والنصارى * أخبرنا ابن عيينة عن أبي سعد سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل الأشجعي على م تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب ؟ فقام إليه المستورد فأخذ بلبيه وقال يا عدو الله تطعن على أبي بكر وعلى أمير المؤمنين يعني عليا وقد أخذوا منهم الجزية فذهب به إلى القصر فخرج على عليهما فقال ألبدا فجالسا في ظل القصر فقال على رضي الله تعالى عنه أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وإنما ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا خاف أن يقيموا عليه الحد فامتنع منهم فدعا أهل مملكته فلما أتوه قال تملعون ديننا خيرا من دين آدم ؟ وقد كان آدم ينسج بنه بناته وأنا على دين آدم ما يرغب بك عن دينه ؟ فتابعوه وقاتلوا الذين خالفوه حتى قتلهم

فأصبحوا وقد أسرى على كتابهم فرفع من بين أظهرهم وذهب العلم الذي في صدورهم فيهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر منهم الجزية (قال الشيخان) رحمه الله تعالى وما روى عن علي من هذا دليل على ما وصفت أن الجيوس أهل كتاب ودليل أن علياً كرم الله وجهه ما خبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ الجزية منهم إلا وهم أهل كتاب ولا من بعده فلو كان يجوز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لقال علي الجزية تؤخذ منهم كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا أهله ، وإن أعلم من سلف من المسلمين أحداً أجاز أن تؤخذ الجزية من غير أهل الكتاب * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو أنه سمع بحالة يقول ولم يكن عمر أخذ الجزية من الجيوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس أهل هجر (قال الشيخان) رحمه الله تعالى وحديث بحالة متصل ثابت لأنه أدرك عمر وكان رجلاً في زمانه كاتباً لعماله وحديث نسيم بن عاصم عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم متصل به مأخذ وقد روى من حديث الحجاز حديثان منقطعان بأخذ الجزية من الجيوس * أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر ابن الخطاب ذكر له الجيوس فقال ما أدرى كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهدت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » (قال الشيخان) رحمه الله تعالى إن كان ثابتاً ففقي في أخذ الجزية لأنهم أهل كتاب لا أنه يقال إذا قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب والله تعالى أعلم في أن تنسك نسائهم وتؤكل ذبائحهم قال ولو أراد جميع المشركين^(١) غير أهل الكتاب لقال والله تعالى أعلم سنوا بجميع المشركين سنة أهل الكتاب ولكن لما قال سنوا بهم فقد خصهم وإذا خصهم فغيرهم بخلاف ولا يخالفهم إلا غير أهل الكتاب * أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أخذها من البربر (قال الشيخان) رحمه الله ولا يجوز أن يسأل عمر عن الجيوس ويقول ما أدرى كيف أصنع بهم وهو يجوز عنده أن تؤخذ الجزية من جميع المشركين لئلا يعلم أنه جائز له ولكنه سأل عن الجيوس إذ لم يعرف من كتابهم ما عرف من كتاب اليهود والنصارى حتى أخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه الجزية وأمره بأخذ الجزية منهم فبقه وفي كل ما حكيت ما يدل على أنه لا يسهو أخذ الجزية من غير أهل الكتاب .

تفريع من تؤخذ منه الجزية من أهل الأوثان

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشيخان) فكل من دان وآبؤه أو دان بنفسه وإن لم يدين آباؤه دين أهل الكتاب أي كتاب كان قبل نزول الفرقان وخالف دين أهل الأوثان قبل نزول الفرقان فهو خارج من أهل الأوثان وعلى الإمام إذا أعطاه الجزية وهو صائر أن يقبلها منه عربياً كان أو عجمياً . وكل من دخل عليه الإسلام ولا يدين دين أهل الكتاب ممن كان عربياً أو عجمياً ، فأراد أن تؤخذ منه الجزية وبقر على دينه أو يحدث أن يدين دين أهل الكتاب فليس للإمام أن يأخذ منه الجزية ، وعليه أن يقايله حتى يسلم كما يقايل أهل الأوثان حتى يسلموا ، قال : وأى مشرك ما كان إذا لم يدع أهل دينه دين أهل الكتاب فهو كأهل الأوثان وذلك مثلاً أن يبد الصنم وما استحسن من شيء ومن يظل ومن في معاصم ، ومن غزا المسلمون ممن يجنون دينه فذكروا له أنهم أهل كتاب^(٢) فهم أهل كتاب سئلوا متى دأبوا به وسؤمهم ، فإن ذكروا أن ذلك قبل نزول نوحى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قبلوا قوله إلا أن يهدوا غير ما قالوا . فإن علموا ببيعة تقوم عليهم لم يأخذوا منه الجزية ولم يدعوه

(١) أى أن الشافعى يفتى بحمل الحديث على ما قاله الجيوس معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية فقط اهـ .

(٢) قوله : فهم أهل كتاب لعله رائد من الماسخ والناسخ ، من الجوب ما بعده ، وحرر

حتى يسلموا أو يقتلوا وإن علموه بإقرار فسكذلك ، وإن أقر بعضهم أنه لم يدين ولم يدين آباؤه دين أهل الكتاب إلا في وقت يذكرونه يعلم أنه قبل أن ينزل على رسوله صلى الله عليه وسلم أقرناهم على دينهم وأخذنا منهم الجزية ، ولا يكون للإمام أخذها إلا أن يقول أخذها منكم حتى أعلم أن لم تدنوا وآباؤكم هذا الدين إلا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا علمته لم أخذها منكم فباستقبال ونبذ إليكم فلما أن تسلموا وإما أن تقتلوا^(١) فإذا أخبرنا من الذين أسلموا منهم قوما عدولا فأثبتوا لنا على هؤلاء الذين أخذت منهم الجزية بقولهم بأن لم يدنوا دين أهل الكتاب بحال إلا بعد نزول الفرقان ، وإن شهد هؤلاء النفر المسلمون أو إيمان منهم على جماعتهم أن لم يدنوا دين أهل الكتاب إلا في وقت كذا وأن آباءهم كانوا يدنوا دين أهل الكتاب نبذت إلى من بلغ منهم ولم يدين دين أهل الكتاب إلا في وقت كذا وكان ذلك بعد نزول الفرقان ، قال ولم ينبذ إلى صغارهم إذ كان آباؤهم دانوا دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان ، ولو أن هؤلاء النفر العدول شهدوا على أنفسهم أنهم لم يكونوا دانوا دين أهل الكتاب إلا بعد نزول الفرقان كان إقراراً منهم على أنفسهم لا أجعله شهادة على غيرهم ولا أقبل الشهادة على أحد منهم إلا بأن يشتموها عليه أن الفرقان نزل ولا يدين دين أهل الكتاب فإذا فعلوا لم أقبل منه الجزية ولو كان آباؤهم من أهل الكتاب لأنه لا يكون دينه دين آباءه إذا بلغ إنما يكون مقرا على دين آباءه ما لم يبلغ فلو شهدوا أن آباؤهم مات على دين أهل الكتاب يهوديا أو نصرانيا وله ابن بالغ يخالف دين أهل الكتاب وابن صغير ونزل الفرقان وهما بتلك الحال فبلغ الصغير ودان دين أهل الكتاب وعاد البالغ إلى دينهم أخذت الجزية من الصغير لأنه كان يقر على دين أبيه ولم يدين بعد البلوغ ديناً غيره ولا أخذها من الكبير الذي نزل الفرقان وهو على دين غير دين أهل الكتاب .

من ترفع عنه الجزية

(قال الشيخ أبي) قال الله تبارك وتعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدنوا دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » قال فكان بيننا في الآية والله تعالى أعلم أن الذين فرض الله عز وجل قتالهم حتى يعطوا الجزية الذين قامت عليهم الحجة بالبلوغ فتركوا دين الله عز وجل وأقاموا على ما وجدوا عليه آباءهم من أهل الكتاب وكان بيننا أن الذين أمر الله بقتالهم عليها الذين فيهم اقتال وهم الرجال البالغون (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى ثم أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معنى كتاب الله عز وجل فأخذ الجزية من المحتلين دون من دونهم ودون نساء وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تقتل النساء من أهل الحرب ولا الوالدان وسباهم فكان ذلك دليلاً على خلاف بين النساء والصبيان والرجال ولا جزية على من لم يبلغ من الرجال ولا على امرأة وكذلك لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أنه لا دين له تملك به ترك له الإسلام وكذلك لا جزية على مملوك لأنه لا مال له يعطى منه الجزية فأما من غلب على عقله إماماً ثم أفاق أو جن ثم أفاق فتؤخذ منه الجزية لأنه يجري عليه قلم في حال إفاقته وليس يخلو بعض الناس من العلة يغرب بها عقله ثم يفيق فإذا أخذت من صحيح ثم غلب على عقله حسب له من يوم غلب على عقله فإن أفاق لم ترفع عنه الجزية وإن لم يفيق رفعت عنه من يوم غلب على عقله قال وإذا صولحوا على أن يؤدوا عن أيانهم ونساءهم سوى ما يؤدون عن أنفسهم فإن كان ذلك من أموال الرجال فذلك جائز وهو كما ازديد عليهم من أقل الجزية ومن الصدقة ومن أموالهم إذا اختلفوا وغير ذلك مما يلزمهم إذا شرطوه لنا وإن كانوا على أن

(١) وقوله : فإذا أخبرنا الخ لم يذكر الجواب ولعله « ينبذ إليهم » فتأمل .

يؤدوها من أموال نسائهم أو أبنائهم الصغار لم يكن ذلك عليهم ولا لنا أن نأخذهم من أبنائهم ولا نسائهم بقولهم^(١) فلا شيئاً عليك فإن قالت فأنا أؤدى بعد علمها قبل ذلك منها ومتى امتنعت وقد شرطت أن تؤدى لم يلزمها الشرط ما أقامت في بلادها وكذلك لو تجرت بمالها لم يكن عليها أن تؤدى إلا أن تشاء. ولسكتها يمنع الحجاز فإن قالت أدخلها على شيء يؤخذ متى فآزمته نفسها جاز عليها لأنه ليس لها دخول الحجاز وإذا صالحت على أن يؤخذ من مالها شيء في غير بلاد الحجاز فإن أدته قبل وإن منعت بعد شرطه فلها منه لأنه لا يبين لي أن على أهل الذمة أن يمنعوا من غير الحجاز ولو شرط هذا صبي أو مغلوب على عقله لم يجز الشرط عليه ولا يؤخذ من ماله وكذلك لو شرط أبو الصبي أو العتوه أو وليهما ذلك عليهما لم يكن ذلك لنا ولنا أن تمنعهما من أن يختلفا في بلاد الحجاز وكذلك يمنع مالهما مع الذي لا يؤدى شيئاً عن نفسه ولا يكون لنا منعه من مسلم ولا ذمي يؤدى عن ماله. ومنع أنفسهما قال ولو أن أهل دار من أهل الكتاب امتنع رجالهم من أن يصلحوا على جزية أو يجزى عليهم الحكم وأطاعوا بالجزية ولنا قوة عليهم وليس في صلحهم نظر فساءلوا أن يؤدوا الجزية عن نسائهم وأبنائهم دونهم لم يكن ذلك لنا وإن صالحهم على ذلك فاصلح منتقض ولا تأخذ منهم شيئاً إن سوه على النساء والأبناء لأنهم قد منعوا أموالهم بالأمان وليس على أموالهم جزية وكذلك لا تأخذها من رجالهم وإن شرطها رجالهم ولم يقولوا من أبنائنا ونسائنا أخذناها من أموال من شرطها بشرطه وكذلك لو دعا إلى هذا النساء والأبناء لم يؤخذ هذا منهم وكذلك لو كان النساء والأبناء أخلياء من رجالهم ففيها قولان أحدهما ليس لنا أن تأخذ منهم الجزية ولنا أن نسبهم لأن الله عز وجل إنما أذن بالجزية مع قطع حرب الرجال وأن يجزى عليهم الحكم ولا حرب في النساء والصبيان إنما هن غنيمة وليسوا في المعنى الذي أذن الله عز وجل بأخذ الجزية به. والقول الثاني: ليس لنا سبائهم وعلينا الكف عنهم إذا أقروا بأن يجزى عليهم الحكم. وليس لنا أن تأخذ من أموالهم شيئاً وإن أخذناه فلعيناه رده قال وتأخذ الجزية من الرهبان والشيخ الفاني الزمن وغيره ممن عليه الحكم من رجال الشركيين الذين أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم وإذا صالح القوم من أهل الذمة على الجزية ثم بلغ منهم مولود قبل حلولهم يدم أو أقل أو أكثر فرضى بالصلح سئل فإن طابت نفسه بالأداء لحول قومه أخذت منه وإن لم تطب نفسه فعوله حول نفسه لأنه إنما وجب عليه الجزية بالبلوغ والرضا وتأخذ منه الإمام من حين رضى على حول أصحابه وفضل إن كان عليه من سنة قبلها كلاً تختلف أحوالهم كأن بلغ قبل الحول بشهر فصالحه على دينار كل حول فيأخذ منه إذا حال حول أصحابه نصف سدس دينار وفي حول مستقبل منهم ديناراً فإذا أخره أخذ منه في حول أصحابه دينار ونصف سدس دينار.

الصغار مع الجزية

(قال الشيخ الفاني) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» قال فلم يأذن الله عز وجل في أن تؤخذ الجزية ممن أمر بأخذها منه حتى يعطوها عن يد صاغراً (قال الشيخ الفاني) وسمت عدداً من أهل العلم يقولون الصغار أن يجزى عليهم حكم الإسلام (قال الشيخ الفاني) وما أشبه ما قالوا بما قالوا لامتثالهم من الإسلام فإذا جرى عليهم حكمه فقد أصغروا بما يجزى عليهم منه (قال الشيخ الفاني) وإذا أحاط الإمام بالدار قبل أن يسي أهلها أو قهر أهلها القهر البين ولم يسبهم أو كان على سببه بالإحاطة من قهرهم ولم يغزهم لقرهم أو قتلهم أو كثرتهم وقوته فمروا عليه أن يعطوا الجزية على أن يجزى عليهم حكم الإسلام لزمه أن يقبلها منهم ولو سألوه

أن يعطوها على أن لا يجرى عليهم حكم الإسلام لم يكن ذلك له وكان عليه أن يقاومهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وهم صاغرون بأن يجرى عليهم حكم الإسلام قل فإن سألوه أن يتركوا من شيء من حكم الإسلام إذا طلبهم به غيرهم أو وقع عليهم بسبب غيرهم لم يكن له أن يجيبهم إليه ولا يأخذ الجزية منهم عليه فاما إذا كان في غزوهم مشقة أو من يلاؤهم من المسلمين ومن يتناهبهم عنده ضعف أو به (١) انتصف فلا بأس أن يوادعوا وإن لم يعطوا شيئا أو أعطوه على النظر . إن لم يجر عليهم حكم الإسلام كما يجوز ترك قتالهم وموادعتهم على النظر وهذا موضوع في كتاب الجهاد دون الجزية .

مسألة إعطاء الجزية بعد ما يؤسرون

(قال الشافعي) وإذا أسر الإمام قوما من أهل الكتاب وحوى نساءهم وذرياتهم وأولادهم فسألوهم تخليتهم وذرياتهم ونساءهم على إعطاء الجزية لم يكن ذلك له في نساءهم ولا أولادهم ولا ما غلب من ذرياتهم وأولادهم وإذا سألوه إعطاء الجزية في هذا الوقت لم يقبل ذلك منهم لأنهم صاروا غنيمة أو قيثا وكان له القتل والآن واقفاء كما كان ذلك له في أحرار رجالهم البائعين خاصة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدمن وفادى وقتل أسرى الرجال وأذن الله عز وجل بالإن واقفاء فيهم فقل « فضرِب الرقاب حتى إذا انخسفهم فشدوا الوثاق فإِما منا بعد وإِما فداء » (قال الشافعي) ولو كان أسرا أكثر الرجال وحوى أكثر النساء والذريات والأمرال وبقيت منهم بقية لم يصل إلى أسرهم بانتفاع في موضع أو هرب كان له وعليه أن يعطى الممتنئين أحد الجزية والأمان على أهوالهم ونساءهم إن لم يكن أحرز من ذلك شيئا فإن أعطاهم ذلك مطلقا فسكن قد أحرز من ذلك شيئا لم يكن له الوفاء به وكان عليه أن يقسم ما أحرز لهم وخبرهم بين أن يعطوا الجزية عن أنفسهم وما لم يحرز لهم أو ينفذ إليهم ولو جاء الإمام رسل بعض أهل الحرب فأجابهم إلى أمان من جاءوا عنده من بلاد كذا وكذا على أخذ الجزية وخالف الرسل من غزا من المسلمين فافتتحوها وحووا بلادهم نظر فإن كان الأمان كان لهم قبل الفتح وتبين أن يحموا البلاد حتى سبيلهم وكانت لهم القسمة على ما أعطوا ولو أعطوا ذمة منتقصة حتى سبيلهم ونفذ إليهم وإن كان سبأؤهم والغلبة على بلادهم كان قبل إعطاء الإمام إليهم ما أعطاهم حتى عليهم السباء وبطل ما أعطى الإمام لأنه أعطى الأمان من كان رقيقا وماله غنيمة أو قيثا كما لو أعطى قوما حروا أن يرد إليهم أهوالهم لم يكن ذلك له .

مسألة إعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « إنما أشركون نجس » الآية قال فسمعت بعض أهل العلم يقول المسجد الحرام الحرم (قال الشافعي) وبغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يذنبى مسلم أن يؤدي الخراج ولا لشرك أن يدخل الحرم » قال وسمعت عددا من أهل العلم بالغاوى يروون أنه كان في رسالة النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع مسلم ومشرك في الحرم بعد عامه هذا فإن سأل أحد ممن تؤخذ منه الجزية أن يعطيا ويجرى عليه الحكم على أن يترك يدخل الحرم بحال فليس للإمام أن يقبل منه على ذلك شيئا ولا أن يدع مشركا يخطأ الحرم بحال من الحالات طيبا كان أو سائعا بدينا أو غيره لتحريم الله عز وجل دخول المشركين المسجد الحرام وبعده تحريم رسوله ذلك وإن سأل من تؤخذ منه الجزية أن يعطيا ويجرى عليه الحكم على أن يسكن الحجاز لم يكن ذلك له والحجاز مكة

(١) إله « أو بهم أى بالمسلمين انقاص » تأمل . كسبه . مصدحه .

والمدنية والحامة ومخالفها كلها لأن تركه بسكنى الحجاز منه، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى على أهل
خير حين علمهم فقال «أفرمكم الله» ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإجلائهم من الحجاز ولا يجوز صلح
ذمى على أن يسكن الحجاز بحال (قال الشيخ في) رحمه الله تعالى وأحب إلى أن لا يدخل الحجاز مشرك بحال لما
وصفت من أمر النبي صلى الله عليه وسلم قال ولا بين لي أن يحرم أن يمر ذمى بالحجاز مارا لا يقيم بلد منها أكثر من
ثلاث ليال وذلك مقدم مسافر لأنه قد يحتمل أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإجلائهم عنها أن لا يسكنوها ويحتمل
لو ثبت عنه «لا يقيم دينان بأرض العرب» لا يقيم دينان مقيان ولو لا أن عمر ولي الخراج أهل الذمة لما ثبت عنه
من أن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل ما رأى عمر من أن أجل من قدم من أهل الذمة تاجرا ثلاث لا يقيم
فيها بعد ذلك لرأيت أن لا يصلحوا بدخولها بكل حال (قال الشيخ في) رحمه الله تعالى ولا يتخذ ذمى شيئا من الحجاز
دارا ولا يصلح على دخولها إلا بجناز إن صلح * أخبرنا يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن
عمر بن الخطاب (١) رحمه الله تعالى فإذا أذن لهم أن يدخلوا الحجاز فذهب لهم بها مال أو عرض بها
شغل قبل لهم؛ وكلوا بها من شئهم من المسلمين وأخرجوا ولا يقيمون بها أكثر من ثلاث وأما مكة فلا يدخل الحرم أحد
منهم بحال أبدا كان لهم بها مال أو لم يكن وإن غفل عن رجل منهم فدخلها فمرض أخرج مريضا أو مات أخرج ميتا ولم
يدفن بها وإن مات منهم ميت بغير مكة دفن حيث يموت أو مرض فكان لا يطبق أن يحمل إلا بتلف عليه أو زيادة
في مرضه ترك حتى يطبق الحمل ثم يحمل قال وإن صالح الإمام أحدا من أهل الذمة على شيء يأخذه في السنة منهم
مما قلت لا يجوز الصلح عليه على أن يدفعوا إليه شيئا فيقبض ماحل عليهم فلا يرد منه شيئا لأنه قد وفي له بما كان بينه
وبينه وإن علم بعد مضي نصف السنة بنده إمام مكانه وأعلم أن صلحهم لا يجوز وقال إن رضيت صلحا يجوز جرده
لهم وإن لم رضوه أخذت منهم ما وجب عليهم وهو نصف ما صالحهم عليه في السنة لأنه قد تم لهم وبذلت إليهم
وإن كانوا صالحوا على أن سافروا شيئا للسنتين رد عليهم ما صالحوه عليه إلا قدر ما استحق بتمامهم وبذلت إليهم ولم أعلم
أحدا أجلى أحدا من أهل الذمة من اليمن وقد كانت بها ذمة وليست بحجاز فلا يحملهم أحد من اليمن ولا بأس
أن يصلحهم على مقامهم باليمن فأما سائر البلدان ما خلا الحجاز فلا بأس أن يصلحوا على النقام بها فإذا وقع له
حق بالحجاز وكل به ولم أحب أن يدخلها بحال ولا يدخلها لثقة لأهلها ولا غير ذلك من أسباب الدخول كتجارة
يعطى منها شيئا ولا كراه يكره مسلم ولا غيره (٢) فإن أمر بإجلائهم من موضع فقد يمنع من الموضع الذي أحلى منه
وهذا إذا فعل فليس في النفس منه شيء، وإذا كان هذا هكذا فلا يدين أن يتعمدوا ركوب بحر الحجاز ويقومون النقام
في سواحلها وكذلك إن كانت في بحر الحجاز جزائر وحبال تسكن معوا سكدها لأنها من أرض الحجاز وإذا دخل
الحجز منهم رجل في هذه الحالة فإن كان تقدم إليه أدب وأخرج وإن لم يكن تقدم إليه لم يؤدب وأخرج وإن عاد
أدب وإن مات منهم ميت في هذه الحال بمكة أخرج منها وأخرج من الحرم فدفن في الحرم ولا يدفن في الحرم بحال
لأن الله عز وجل قضى أن لا يقرب مشرك المسجد الحرام ولو أن أخرج من الحرم ولو دفن بها نبش ما لم يقطع
وإن مات بالحجاز دفن بها وإن مرض في الحرم أخرج من مرض بالحجر يمد بالإخراج حتى يكون محتملا
للسفر فإن احتمله أخرج قال وقد وصفه بغيره بـ «باجارات بالحجاز» فيؤخذ منه وأسأل الله التوفيق وأحب إلى
أن لا يتركوا بالحجاز بحال لتجارة ولا غيرها .

(١) قد رفس في الأصل لمن الحديث .

(٢) وقوله: «ثم أمر بإجلائهم» صحاح الشرح «أما أمر بإجلائهم من الحجاز» وهذا يتضمن السمع من الإقامة به وتأمل .

كم الجزية ؟

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « حتى يعطوا الجزية عن يد » وكان معقولا أن الجزية شيء يؤخذ في أوقات وكانت الجزية محتمة للقليل والكثير (قال الشافعي) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم جزية أهل اليمن دينارا في كل سنة أو قيمته من المعافى وحى الثياب وكذلك روى أنه أخذ من أهل أيلة ومن نصارى مكة دينارا عن كل إنسان قال وأخذ الجزية من أهل نجران فيها كسوة ولا أدري ما غاية ما أخذ منهم وقد سمعت بعض أهل العلم من المسلمين ومن أهل الذمة من أهل نجران يذكر أن قيمة ما أخذ من كل واحد أكثر من دينار وأخذها من أكيدر ومن مجوس لبجرين لا أدري كم غاية ما أخذ منهم ولم أعلم أحدا قط حكى عنه أنه أخذ من أحد أقس من دينار * أخبرنا إبراهيم بن محمد قال أخبرني إسماعيل بن أبي حكيم عن عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن « إن على كل إنسان منكم دينار أو قيمته من المعافى » معنى أهل الذمة منهم * أخبرني مطرف بن مازن وهشام بن يوسف بإسناد لا أحفظه غير أنه حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض على أهل الذمة من أهل اليمن دينارا كل سنة قالت لطرف بن مازن فإنه يقال وعلى النساء أيضا فقال ليس أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من النساء ثابتا عندنا (قال الشافعي) وسأت محمد بن خالد وعبد الله بن عمرو بن مسلم وعدة من علماء أهل اليمن فسل كل حكى عن عدد مهنوا قبلهم كلهم ثقة أن صالح النبي صلى الله عليه وسلم لهم كان لأهل ذمة اليمن على دينار كل سنة ولا يشترن أن النساء كن فيمن تؤخذ منه الجزية وقال عامتهم ولم يأخذ من زروعهم وقد كانت لهم الزروع ولا من مواشيهم شيئا علمناه وقال لي بعضهم قد جاءنا بعض الولاة فخمس زروعهم أو أرادها فأنكر ذلك عليه وكل من وصفت أخبرني أن عامة ذمة أهل اليمن من حمير (قال الشافعي) سألت عددا كثيرا من ذمة أهل اليمن مفرقين في بلدان اليمن فسلكهم أثبت لي لا يختلف قولهم أن معاذ أخذ منهم دينارا على كل بالغ وصموا البالغ الحالم قالوا كان في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم مع معاذ « إن على كل حالم دينار » أخبرنا إبراهيم بن محمد عن أبي الحويرث أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى بمكة يقال له موهب دينار كل سنة وأن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى أيلة ثمانية دينار كل سنة وأن يضيفوا من مريمهم من المسلمين ثلاثا ولا يغشوا مسلما * أخبرنا إبراهيم بن إسحق ابن عبد الله أنهم كانوا يؤخذ ثمانية فضرب النبي صلى الله عليه وسلم يومئذ ثمانية دينار كل سنة (قال الشافعي) فإذا دعا من يجوز أن تؤخذ منه الجزية إلى الجزية على ما يجوز وبذل دينار عن نفسه كل سنة لم يجوز اللام إلا قبوله منه وإن زاده على دينار ما بلغت الزيادة قلت أو كثرت جاز للام أخذها منه لأن اشتراط النبي صلى الله عليه وسلم على نصارى أيلة في كل سنة دينار على كل واحد والضيافة زيادة على الدينار وسواء معسر البالعين من أهل الذمة وموسرهم بالنار ما بالغ يسره لانا نعلم أنه إذا صالح أهل اليمن وهم عدد كثير على دينار على المحتلم في كل سنة أن منهم المعسر فلم يضع عنه وأن فيهم الموسر فلم يزد عليه فمن عرض دينار موسرا كان أو معسرا قبل منه وإن عرض أقل منه لم يقبل منه لأن من صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم لم نعلمه صالح على أقل من دينار قال فالدينار أقل ما يقبل من أهل الذمة وعليه إن بذله قبوله منه عن كل واحد منهم وإن لم يزد ضيافة ولا شيئا يعطيه من ماله فإن صالح السلطان أحدا من يجوز أخذ الجزية منه وهو يقوى عليه على الأبدى على أقل من دينار أو على أن يضع عن أعسر من أهل دينه الجزية أو على أن يتفق عليهم من بيت المال فالصالح فاسد وليس له أن يأخذ من

أحد منهم إلا ما صلحه عليه إن مضت مدة بعد صلح نوجب عليه بشرطه شيئاً وعليه أن يبد إليه حتى يبالعه صلحا
 ح إنرا وإن صلحه صلحا جائزا على دينار أو أكثر فأعسر واحد منهم يجزئته فلسطين غريم من الغرماء ليس
 بأحق بماله من غرمائه ولا غرمؤه منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن فلسه لأهل دينه قبل أن يحول الحول
 عليه ضرب مع غرمائه بمحنة جزئته لما مضى عليه من الحول وإن قضاه الجزية دون غرمائه كان له ما لم يستمد عليه
 غرماءه أو بعضه فإذا استعدى عليه بعضه فليس له أن يأخذ جزئته دونهم لأن عليه حين استعدى عليه أن يقف
 ماله إذا أقر به أو ثبت عليه بينة فإن لم يستمد عليه كان له أخذ جزئته منه دونهم لأنه لم يثبت عليه حق عنده حين
 أخذ جزئته وإن صالح أحداً من أهل الذمة على ما يجوز له فغالب الذمة فله أخذ حقه من ماله وإن كان غائباً إذا
 علم حياته وإن لم يعلم حياته سأل وكيله ومن يقوم بماله عن حياته فإن قالوا مات وقف ماله وأخذ ما استحق فيه
 إلى يوم يقولون مات فإن قالوا حتى وقف ماله إلا أن يعطوه متطوعين الجزية ولا يكون له أخذها من ماله وهو
 لا يعلم حياته إلا أن يعطوه إياها متطوعين أو يكون يعلم ورثته كآبائه وأن لا وارث له غيرهم وأن يكونوا باليمن يجوز
 أمرهم في الملم فيجيز عليهم إقرارهم على أنفسهم لأنه إن مات فهو ماله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن أخذ
 الجزية من ماله استثنين ثم ثبت عنده أنه مات قبلهما رد حصة ما لم يستحق وكان عليه أن يحاص الغرماء فإن كان
 ما يصيبه إذا حاصصه في الجزية عليه أقل مما أخذ رده عليهم وإن كان ورثته باليمن جائز الأمر فقالوا مات أمس
 وشهد شهود أنه مات عام أول فسأل الورثة الوالي أن يرد عليهم جزئته سنة لم يكن على الوالي أن يردوها عليهم لأنهم
 يكذبون الشهود بسقوط الجزية عنه بالثبوت ولو جاءنا وارثان فصدق أحدهما الشهود وكذبه الآخر فكلنا
 كرجلين شهد لهما رجلان بحقين فصدقهما أحدهما ولم يصدقهما الآخر فتعجز شهادتهما للذي صدقهما وترد للذي
 كذبهما وكان على الإمام أن يرد نصف الدينار على الوارث الذي صدق الشهود ولا يرد على الذي كذب الشهود
 (قال الشافعي) وإن أخذنا الجزية من أحد من أهلها فافقر كان الإمام غريباً من الغرماء ولم يكن له أن ينفي
 من مال الله عز وجل على فقير من أهل الذمة لأن مال الله عز وجل ثلاثة أصناف الصدقات فهي لأهلها الذين سمي
 الله عز وجل في سورة براءة والنفى فلائله الذين سمي الله عز وجل في سورة الحشر والفقيرة فلائله الذين
 حضروها وأهل الخمس السمين في الأقال وكل هؤلاء مسلم فحرام على الإمام والله تعالى أعلم أن يأخذ من حق
 أحد من المسلمين فيعطيه مسلماً غيره فكيف يذمي لم يحس الله تبارك وتعالى فيها تطول به على المسلمين نصيباً ؛
 ألا ترى أن الذمي منهم يموت فلا يكون له وارث فيكون ماله للمسلمين دون أهل الذمة لأن الله عز وجل أمره على
 المسلمين بتحويله ما لم يكونوا يتحولونه قبل تحويله وبأنوال المشركين فيثا وغنيمة (قال الشافعي) ويروون أن
 النبي صلى الله عليه وسلم جعل على نصارى أيلة جزية دينار على كل إنسان وضيفة من ماله من المسلمين وتلك
 زيادة على الدينار (قال الشافعي) فإن بذل أهل الذمة أكثر من دينار بالغاً ما بلغ كان الأزداد أحب إلى ولم
 يحرم على الإمام مما رادوه شيء وقد صالح عمر أشرع أشاء على أربعة دنانير وضيفة أخبرنا مالك عن نافع عن
 أسد مور عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل ذهاب أربعة دنانير ومع ذلك أراق
 المسلمين وضيفة ثلاثة أيام (قال الشافعي) وقد روى أن عمر ضرب على أهل الوراق نقابة وأزمين وعلى أهل
 اليسر وعلى أهل لأوساد أربعة وعشرين وعلى من دونهم اثني عشر درهما وهذا في البرم أشبه بذهب عمر بأنه

عدل الدراهم في الدية اثني عشر درهما بدinar أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي إسحق عن حارثة بن عمر ابن الخطاب فرض على أهل السواد ضيافة يوم وليلة فمن حبسه مرض أو مضر أنفق من ماله (قال الشيخان في) وحديث أسلم ضيافة ثلاثة أيام أشبه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الضيافة ثلاثا وقد يكون جعلها على قوم ثلاثا وعلى قوم يوما وليلة ولم يجعل على آخرين ضيافة كما يختلف صلحه لهم فلا يرد بعض الحديث بعضا .

بلاد العنوة

(قال الشيخان) وإذا ظهر الإمام على بلاد أهل الحرب ونفى عنها أهلها أو ظهر على بلاد وقبر أهلها ولم يكن بين بلاد الحرب التي ظهر عليها وبين بلاد الإسلام مشترك أو كان بينه وبينهم مشتركون لا يتمتعون أهل الحرب الذين ظهروا على بلادهم وكان قاهرا إن بقى محصورا ومناظرا له وإن لم يكن محصورا فسأله أولئك من العدو أن يدع لهم أموالهم على شيء يأخذهم منهم فيها أو منها قل أو أكثر لم يكن ذلك له لأنها قد صارت بلاد المسلمين وملسكاهم ولم يحزله إلا قسمها بين أظهرهم كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فإنه ظهر عليها وهو في عدد المشركين من أهلها أكثر منهم وقبرها مشركون من العرب غير يهود وقد أرادوا منعهم منه فلما بان له أنه قاهر قسم أموالهم كما يقسم ما أحرز في بلاد المسلمين وخمسها وسألوهم ومتحصنون منه لهم شوكة ثابتة أن يؤمنهم ولا يسبي ذراريهم فأعطاهم ذلك لأنه لم يظهر على الحصون ومن فيها فيملكها المسلمون ولم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فيما ظهر عليه من الأموال إذ رأى أن لافوة بهم على أن يبرزوا عن الحصون لمنع الأموال وكذلك لم يعطهم ذلك في حصن ظهر فيه بصفية بنت حيي وأختها صارت في يديه لأنه ظهر عليه كما ظهر على الأموال ولم يكن لهم قوة على منعه إياه (قال الشيخان) رحمه الله تعالى وهكذا كل ما ظهر عليه من قليل أموال المشركين أو كثره أرض أو دار أو غيره لا يخاف لأنه غنيمة وحكم الله عز وجل في الغنيمة أن تخمس وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأربعة الأخماس إن أوجف عليها بالخيال والركاب وإن ظهر المسلمون على طرف من أطراف المشركين حتى يكون بهم قوة على منعه من المشركين وإن لم ينالوا المشركين فهو بلاد عنوة يجب عليه قسمه وقسمه أربعة أخماسه بين من أوجف عليه بخيل وركاب إن كان فيه عارة أو كانت لأرضه قبة (قال الشيخان) رحمه الله تعالى وكل ما وصفت أنه يجب قسمه فإن تركه الإمام ولم يقسمه فوقه المسلمون أو تركه لأهلها رد حكم الإمام فيه لأنه مخالف للكتاب ثم السنة معا فإن قيل ما أين ذكر ذلك في الكتاب ؟ قيل قال الله عز وجل « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول الآية » وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأربعة الأخماس على من أوجف عليه بالخيال والركاب من كل ما أوجف عليه من أرض أو عارة أو مال وإن تركها لأهلها اتبع أهلها بجميع ما كان في أيديهم من غنيتها فاستخرج من أيديهم وجعل أجر مثاهم فيما قاءوا عليه فيها وكان لأهلها أن يتبعوا الإمام بسكن ما غنات فيها لأنها أموالهم أقاتها ، قال فإن ظهر الإمام على بلاد عنوة فخمسها ثم سأل أهل الأربعة الأخماس ترك حقوتهم منها فأعطوه ذلك طيبة به أنفسهم فله قبوله إن أعطوه إياه يضعه حيث يرى فإن تركوه كلوقف على المسلمين فلا بأس أن يقبله من أهله وغير أهله بما يجوز للرجل أن يقبل به أرضه وأحسب عمر بن الخطاب إن كان صنع هذا في شيء من بلاد العنوة إنما استطاب أنفسهم أهلها عنها فصنع ما وصفت فيها كما استطاب النبي صلى الله عليه وسلم أنفسهم من صار في يديه سي هوأزن بد « حديث » من طاب نفسا رده ومن لم يبط نفسا لم يكرهه على أخذ ما في يديه .

بلاد أهل الصلح

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشيخ النجاشي) رحمه الله تعالى فإذا غزا الإمام قوما فلم يظهر عليهم حتى عرضوا عليه الصلح على شيء من أرضهم أو شيء يؤدونه عن أرضهم فيه ما هو أكثر من الجزية أو مثل الجزية فإن كانوا ممن تؤخذ منهم الجزية وأعطوه ذلك على أن يجري عليهم الحكم فعليه أن يقبله منهم وليس له قبوله منهم إلا على أن يجري عليهم الحكم وإذا قبله كتب بينه وبينهم كتابا بالشرط بينهما واضحا يجعل به من جاء بعده وهذه الأرض مملوكة لأهلها الذين صالحوا عليها على ما صالحوا على أن يؤدوا عنها شيئا فهي مملوكة لهم على ذلك وإن هم صالحوه على أن للمسلمين من رقة الأرض شيئا فإن المسلمين شركاؤهم في رقاب أرضهم بما صالحوهم عليه وإن صالحوا على أن الأرض لهم وعليهم أن يؤدوا كذا من الحنطة أو يؤدوا من كل ما زرعوا في الأرض كذا من الحنطة لم ينجز حتى يستبين فيه ما وصفت فيمن صالح على صدقة ماله وإذا صالحوه على أن الأرض كلها للمشركون فلا بأس أن يصلحهم على ذلك ويجمعوا عليهم خراجا معلوما إما شيء مسمى بضمينونه في أموالهم كالجزية وإما شيء مسمى يؤدي عن كل زرع من الأرض كذا من الحنطة أو غيرها إذا كان ذلك إذا جمع مثل الجزية أو أكثر ولا خير في أن يصلحهم على أن تؤرض كلها للمشركين وأهم إن زرعوا شيئا من الأرض فله المسلمون من كل جريب أو فدان زرعوه ملكية معلومة أو جزء معلوم لأنهم قد يزرعون فلا يثبت أو يقل أو يكثر أو لا يزرعون ولا يكونون حينئذ صالحوه على جزية معلومة ولا أمر يحيط العلم أنه يأتي كأهل الجزية أو يجاوز ذلك * وأهل الصلح أحرار إن لم يظهر عليهم ولهم بلادهم إلا ما أعطوه منها * وعلى الإمام أن يخمس ما صالحوا عليه فيدفع خمسة إلى أهله وأربعة أخماسه إلى أهل التي فإن لم يفعل ضمن في ماله ما استملك عليهم منه كما وصفت في بلاد العنوة وعلى الإمام أن يمنع أهل العنوة والصلح لأنهم أهل جزية كما وصفته بمنع أهل الجزية .

الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتؤكل ذبائحهم

(.) قال الشيخ النجاشي (رحمه الله تعالى حكم الله عز وجل في المشركين حكما فحكم أن يقال أهل الأوثان حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية أو يسلموا قال وأحل الله عز وجل نساء أهل الكتاب وطعامهم فقيل طعامهم ذبائحهم فاحتمل إحلال الله نكاح نساء أهل الكتاب وطعامهم كل أهل الكتاب وكل من دان دينهم واحتمل أن يكون أراد بذلك بعض أهل الكتاب دون بعض فكانت دلالة ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم ما لا أعلم فيه مخالفا أنه أراد أهل التوراة والإنجيل من بني إسرائيل دون الجوس فكان في ذلك دلالة على أن بني إسرائيل المرادون بإحلال النساء والذبائح والله تعالى أعلم (قال الشيخ النجاشي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفا في أن لا تنكح نساء الجوس ولا تؤكل ذبائحهم فلما دل الإجماع على أن حكم أهل الكتاب حكمان وأن منهم من تنكح نساؤه وتؤكل ذبيحته ومنهم من لا تنكح نساؤه ولا تؤكل ذبيحته وذكر الله عز وجل معته على بني إسرائيل في غير موضع من كتابه وما آتاهم دون غيره من أهل دهرهم كان من دان دين بني إسرائيل قبل الإسلام من غير بني إسرائيل في غير معنى من بني إسرائيل أن ينكح لأنه لا يقع عليهم أهل الكتاب بأن آتاهم كانوا غير أهل الكتاب ومن غير نسب بني إسرائيل فلم يكونوا أهل كتاب إلا يسمى لا أهل كتاب مطلق فلم ينجز والله تعالى أعلم أن ينكح نساء أحد من العرب والعجم غير بني إسرائيل دان دين اليهود والنصارى بحال . أخبرنا إبراهيم بن محمد

عن عبد الله بن دينار عن سعد الجارى أو عبد الله بن سعيد مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحمل لنا ذبايحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى فمن كان من بنى إسرائيل يدين دين اليهود والنصارى تنكح نساؤه وأكلت ذبيحته ومن تنكح نساؤه فسبى منهم أحد وطىء بالملك ومن دان دين بنى إسرائيل من غيرهم لم تنكح نساؤه ولم تؤكل ذبيحته ولم توطأ أمته وإذا لم تنكح نساؤهم ولم توطأ منهم أمة بملك اليمين (١) لم تنكح منهم امرأة (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى فإن كان الصابئون والسامرة من بنى إسرائيل ودانوا دين اليهود والنصارى فلا صل التوراة ولأصل الإنجيل نكحت نساؤهم وأكلت ذبايحهم وإن خالفوهم في فرع من دينهم لأنهم فروع قد يختلفون بينهم وإن خالفوهم في أصل التوراة لم تؤكل ذبايحهم ولم تنكح نساؤهم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وكل من كان من بنى إسرائيل تؤكل ذبايحهم وتنكح نساؤهم بدينه اليهودية والنصرانية حل ذلك منه حيثما كان محارباً أو مهادناً أو معطياً للجزية لافرق بين ذلك غير أنى أكره للرجل النكاح ببلاد الحرب خوف الفتنة والسبب عليه وعلى ولده من غير أن يكون محرماً والله تعالى أعلم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : ومن ارتد من نساء اليهود إلى النصرانية أو من نساء النصارى إلى اليهودية أو رجالهم لم يقرؤا على الجزية ولم ينكح من ارتد عن أصل دين آبائه وكذلك إذا ارتدوا إلى مجوسية أو غيرها من الشرك لأنه إنما أخذ منهم على الإقرار على دينهم فإذا بدلوه بغير الإسلام حالت حالهم عما أخذ إذن بأخذ الجزية منهم عليه وأبيح من طعامهم ونسأهم .

تبديل أهل الجزية دينهم

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : أصل ما تنبى عليه أن الجزية لا تقبل من أحد دان دين كتابي إلا أن يكون آباؤه أو هو دان ذلك الدين قبل نزول القرآن وتقبل من كل من يثبت على دينه ودين آبائه قبل نزول القرآن ما ثبتوا على الأديان التي أخذت الجزية منهم عليها فإن بدل يهودى دينه بنصرانية أو مجوسية أو نصرانى دينه بمجوسية أو بدل مجوسى دينه بنصرانية أو انتقل أحد منهم من دينه إلى غير دينه من الكفر مما وصفت أو التعطيل أو غيره لم يقتل لأنه إنما يقتل من بدل دين الحق وهو الإسلام ، وقيل إن رجعت إلى دينك أخذنا منك الجزية وإن أسلمت طرحناها عنك فيما يستقبل وتأخذ منك حصة الجزية التي لزمك إلى أن أسلمت أو بدلت وإذا بدلت بغير الإسلام نبذنا إليك ونفيناك عن بلاد الإسلام لأن بلاد الإسلام لا تكون دار مقام لأحد إلا مسلم أو معاهد ولا يجوز أن تأخذ منك الجزية على غير الدين الذي أخذت منك أولاً عليه ولو أجزنا هذا أجزنا أن يقتصر ونفى اليوم أو يهود أو يتمجس فنأخذ منه الجزية فيترك قتال الذين كفروا حتى يسلموا وإنما أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم على ما دانوا به قبل محمد صلى الله عليه وسلم وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان له مال بالحجاز قيل وكل به ولم يترك يقيم إلا ثلاثاً وإن كان له بغير الحجاز لم يترك يقيم في بلاد الإسلام إلا بقدر ما يجمع ماله ، فإن أبطأ فأكثر ما يؤجل إلى الخروج من بلاد الإسلام أربعة أشهر لأنه أكثر مدة جعلها الله تعالى لغير المسلمين من المشركين وأكثر مدة جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم قال الله تبارك وتعالى برامة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين « قرأ الربيع إلى » غير معجزى الله « فأجلهم النبي صلى الله عليه وسلم ما أجلهم الله من أربعة أشهر (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى فإذا لحق بدار الحرب فليعلم أن يؤدى إليه ماله

(١) قوله : لم تنكح منهم امرأة كذا في المنسخ ولعله « لم تؤكل ذبيحتهم » تأمل .

وليس لما أن نغتمه برده عن شرك إلى شرك لما سبق من الأمان له ، فإن كانت له زوجة وولد كبار وصغار بدّلوا أديانهم أفرت الزوجة والولد الكبار والصغار في بلاد الإسلام . وأخذ من ولده لرجال الجزية وإن ماتت زوجته أو أم ولده ولم تبدل دينها وهي على دين يؤخذ من أهله الجزية أقر ولدها صغار ، وإن كانت بدلت دينها وهي حية معه أو بدلت ثم ماتت أو كانت وثنية وله ولد صغار منها ففيهم قولان . أحدهما أن يخرجوا لأنه دامة لأبيهم ولا أنهم يقرّون بها في بلاد الإسلام . والثاني لا يخرجون لما سبق لهم من الذمة وإن بدّلوا (قال الشيخان) رحمه الله تعالى : وإذا قلت في زوجته وولده الصغير وجاريته وعبدته ومكاتبه ومذبره : أفره في بلاد الإسلام فأراد إخراجهم وكرهوه فليس ذلك له وأمره فيمن يجوز له بيعه من رقيقه أن يوكل به أو يبيعه وأوقف مالا إن وجدت له وأشهد عليه أنه ملكه للفقعة على أولاده الصغار وزوجته ومن تلزمه الفقة عليه وإن لم أجد له شيئا فلا ينشأ له وقف ونفقت بكل حال عن بلاد الإسلام إن لم يسلم أو يرجع إلى دينه فمضى أخذت عليه منه الجزية . وإذا مات قبل إخراجها ورثت ماله من كان يرثه قبل أن يبدل دينه لأن الكفر كله ملّة واحدة ويورث الوثنى الكتابى والمجوسى وبعض السكتانيين بعضا وإن اختلفوا كما الإسلام ملّة .

جماع الوفاء بالنذر والعهد وتقتضه

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى : جماع الوفاء بالنذر والعهد كان يمين أو غيرها في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وفي قوله تعالى « يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا » وقد ذكر الله عز وجل الوفاء بالعقود بالآيمان في غير آية من كتابه ، منها قوله عز وجل « وأوفوا بالعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الآيمان بعد توكيدها » قرا الربيع الآية وقوله « يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق » مع ما ذكر به الوفاء بالعهد (قال الشيخان) رحمه الله تعالى : وهذا من سعة لسان العرب الذى خاطبت به وظاهره عام على كل عقد ويشبه والله تعالى أعلم أن يكون أراد الله عز وجل أن يوفى بكل عقد نذر إذا كانت في العقد طاعة ولم يكن فيها أمر بالوفاء منها . معصية فإن قال قائل ما دل على ما وصفت والأمر فيه كله مطلق ؟ ومن أين كان لأحد أن ينقض عهدا بكل حال ؟ قيل الكتاب ثم أسنة صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم قرشا بالحديبية على أن يرد من جاء منهم فأقر الله تبارك وتعالى في امرأة جاءته منهم مسالمة « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن » ففرض الله عز وجل عليه أن لا يرد النساء وقد أعطوه رد من جاء منهم . ومنهم فحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله عز وجل وعاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما من المشركين فأقر الله عز وجل عليه « براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين » الآية . وأزل « كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقضوكم شيئا » الآية . فإن قل قائل كيف كان النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية ومن صالح من المشركين ؟ قيل كان صاحبه لهم طاعة لله ، إما عن أمر الله عز وجل بما صنع نصا ، وإما أن يكون الله تبارك وتعالى جعل له أن يعقد لمن رأى بما رأى ثم أمر قضاؤه عليه فصاروا إلى قضاء الله جلّ شؤوه ونسخ رسول الله صلى الله عليه وسلم فله فاعله بأمر الله وكل كان لله طاعة في وقته . فإن قال قائل ومن لأحد أن يعقد عقدا منسوخا ثم يفسخه ؟ قيل له ليس له أن يفسى ، عقدا منسوخا وإن كان ابتداء فله أن يفسخه كما ليس له أن يصلى إلى بيت المقدس ثم يصلى إلى الكعبة لأن قبلة بيت المقدس قد نسخت . ومن صلى إلى بيت المقدس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نسخها فهو مطيع لله عز وجل كالطاعة له حين صلى إلى الكعبة . وذلك أن قبلة

بيت المقدس كانت طاعة لله قبل أن تنسخ ومعصية بعد ما نسخت ، فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم تناهت فرائض الله عز وجل فلا يزداد فيها ولا ينقص منها فمن عمل منها بنسخ بعد علمه به فهو عاص وعليه أن يرجع عن المعصية . وهذا فرق بين نبي الله وبين من بعده من الولاة في التناسخ والتسوخ وفي كل ما وصفت دلالة على أن ليس للإمام أن يعقد عقدا غير مباح له وعلى أن عليه إذا عقده أن يفسخه ثم تكون طاعة الله في نقضه ، فإن قيل فما يشبه يشبه هذا ؟ قيل له هذا مثل ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » وأسر المشركون امرأة من الأنصار وأخذوا ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فانطاعت الأنصارية على ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فنذرت إن نجاها الله عز وجل عليها أن تنحرها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى يعني والله تعالى أعلم لا نذر يوفي به فَمَا دلت السنة على إبطال النذر فيما يخالف المباح من طاعة الله عز وجل دل على إبطاله العقود في خلاف ما يباح من طاعة الله جل وعز ألا ترى أن نحر الناقة لم يكن معصية لو كانت لها فلما كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنذرت نحرها كان نحرها معصية بغیر إذن مالكها فبطل عنها عقد النذر . وقال الله تبارك وتعالى في الأيمان « لا تأخذكم الله باللفظ في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف على عین فرأى غيرها خيرا منها فإلت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » فأعلم أن طاعة الله عز وجل أن لا يفي باليمين إذا رأى غيرها خيرا منها وأن يكفر بما فرض الله عز وجل من الكفارة وكل هذا يدل على أنه إنما يوفي بكل عقد نذر وعهد إسلام أو مشرك كان مباحا للمعصية لله عز وجل فيه فَمَا مافيه لله معصية فطاعة الله تبارك وتعالى في نقضه إذا مضى ولا ينبغي للإمام أن يعقده .

جماع نقض العهد بلا خيانة

(**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين » (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) نزلت في أهل هذنة بلغ النبي صلى الله عليه وسلم عنهم شيء استدلت به على خيانتهم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) فإذا جاءت دلالة على أن لم يرف أهل هذنة بجميع ما هادنهم عليه نله أن ينبذ إليهم ، ومن قلت له أن ينبذ إليهم فقلبه أن يلحقه بآمنه ثم له أن يحارب به كما يحارب من لا هذنة له (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى : فإن قال الإمام أخاف خيانة قوم ولا دلالة له على خيانتهم من خبر ولا عيان فليس له - والله تعالى أعلم - نقض مدتهم إذا كانت صحيحة لأن موقولا أن الخوف من خيانتهم الذي يجوز به التنبذ إليهم لا يكون إلا بدلالة على الخوف (١) ألا ترى أنه لو لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم وعده وبعده من أن يخطر عليهم أن يخونوا ، فإن قال قائل فما يشبهه ؟ قيل : قول الله عز وجل « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في انضام » فكان معلوما أن الرجل إذا عقد على المرأة النكاح ولم يرها فقد يخطر على باله أن تنشز منه بدلالة وموقولا عنده أنه إذا أمره بالعظلة والهجر والضرب لم يؤمر به إلا عند دلالة النشوز وما يجوز به من فعلها ما أيسر له فيها .

(١) قوله : ألا ترى إلى قوله أن يخونوا كذا في النسخ ولعل الأئمة « ألا ترى أنه أي التنبذ لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم وعده فلا يكون بعده من الخ » .

نقض العهد

(قال الشيخ ابن تيمية) رحمه الله تعالى : وإذا وادع الإمام قوما مدة أو أخذ الجزية من قوم فكان الذي عقد المهادنة والجزية عليهم رجلا أو رجلا منهم لم يلزمهم حتى نعد أن من بقى منهم قد أقر بذلك ورضيه وإذا كان ذلك فليس لأحد من المسلمين أن يناول لهم مالا ودما ، فإن فعل حكم عليه بما استهلك ما كانوا مستقيمين ، وإذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو نقضت منهم جماعة بين أظهرهم فلم يخالفوا الناقض قول أو فعل ظاهر قبل أن يأوا الإمام أو يعتزلوا بلادهم ويرسلوا إلى الإمام إننا على صلحنا أو يكون الذين نقضوا خرجوا إلى قتال المسلمين أو أهل ذمة المسلمين فيعينون المقاتلين أو يعينون على من قاتلهم منهم فلا إمام أن يفروهم فإذا فعل فلم يخرج منهم إلى الإمام خارج مما فعله جماعةهم فلا إمام قتل مقاتلتهم وسي ذراريهم وغنيمة أموالهم كانوا في وسط دار الإسلام أو في بلاد العدو . وهكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة عقد عليهم صاحبهم الصلح بالمهادنة فقص ولم يفارقوه ففسار إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمر دارهم وهي معه بطرف المدينة فقتل مقاتلتهم وسي ذراريهم وغنم أموالهم وليس كلهم اشترك في المعونة على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق القادمين منهم إلا نفر صفحت ذلك دماهم وأحرز عليهم ، وكذلك إن نقض رجل منهم فقاتل كان للإمام قتال جماعةهم كما كان مقاتلهم قبل الهدنة قد أعان على خراعة وهم في عقد النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم ففزا النبي صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر النفر الثلاثة^(١) وترك الباقيون معونة خراعة ، فإن خرج منهم خارج بعد مسير الإمام والمسلمين إليهم إلى المسلمين مسلما أحرز له الإسلام ماله ونفسه وصغار ذريته ، وإن خرج منهم خارج فقال : أنا على الهدنة التي كانت وكانوا أهل هدنة لا أهل جزية وذكر أنه لم يكن بمن غدر ولا أعان قبل قوله إذا لم يعلم الإمام غير ما قال نبذ إليه وردده إلى ما أنه ثم قاتله وسي ذريته وغنم ماله إن لم يسلم أو يعط الجزية إن كان من أهلها ، فإن لم يعلم غير قوله وظهر منه ما يدل على خيائه وخبره أو خوف ذلك منه نبذ إليه الإمام وألحقه بما أنه ثم قاتله لقول الله عز وجل « ولما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء » (قال الشيخ ابن تيمية) رحمه الله تعالى نزلت والله تعالى أعلم في قوم أهل مهادنة لا أهل جزية ، وسواء ما وصفت فيمن تؤخذ منه الجزية أولا تؤخذ إلا أن من لا تؤخذ منه الجزية إذا عرض الجزية لم يكن للإمام أخذها منه على الأبد وأخذها منه إلى مدة ، قل وإن أهل الجزية ليخالفون غير أهل الجزية في أن يخاف الإمام غدر أهل الجزية فلا يكون له أن ينبذ إليهم بالخوف والدلالة كما ينبذ إلى غير أهل الجزية حتى ينكشفوا بالعدو أو الامتناع من الجزية أو الحكم ، وإذا كان أهل الهدنة ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية فخير خيائهم ينبذ إليهم ، فإن قالوا نعطي الجزية على أن يجري علينا الحكم لم يكن للإمام إلا قبولها منهم ، والإمام أن يزود دار من غدر من دى هدنة أو جزية بغير عليهم ليلا ونهارا وبسببهم إذا ظهر العدو والامتناع منهم ، فإن تميزوا أو يخالفهم قوم فظهروا الوفاء وأظهر قوم الامتناع كان له غروهم ولم يكن له الإغارة على جماعةهم ، وإذا فارقهم دعا أهل الوفاء إلى الخروج فإن خرجوا وفي لهم وقتال من بقى منهم فإن لم يقدروا على الخروج كان له قتل الجماعة ويتوب أهل الوفاء فإن قتل منهم أحدا لم يكن فيه عطف ولا قود لأنه بين الشكرين وإذا ظهر عليهم ترك أهل الوفاء فلا يغتم لهم مالا ولا يسفك لهم دما ، وإذا اختلفوا فظهر عليهم فادعى كل أنه لم يغدر وقد كانت منهم طائفة اعترأت أمسك عن كل من شك فيه فلم يقتله ولم يسب ذريته ولم يغنم ماله وقتل وسي ذرية من علم أنه غدر ، وغنم ماله .

(١) قوله : وترك الباقيون عطف على « أعان » وتأمل .

ما أحدث الذين نقضوا العهد

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : وإذا وادع الإمام قوما فأغاروا على قوم مرادعين أو أهل ذمة أو مسلمين فقتلوا أو أخذوا أموالهم قبل أن يظهروا نقض الصلح فإمام غروهم وقتلهم وسبواهم وإذا ظهر عليهم أزمهم بمن قتلوا وجرحوا وأخذوا ماله الحكم كما يلزم أهل الذمة من عقل وقود وضمان . قال : وإن نقضوا العهد وآذنوا الإمام بحرب أو أظهروا نقض العهد وإن لم يأذنوا الإمام بحرب إلا أنهم قد أظهروا الامتناع في ناحيتهم ثم أغاروا أو أغير عليهم فقتلوا أو جرحوا وأخذوا المال حوربوا وسبوا وقتلوا ، فإن ظهر عليهم ففيها قولان : أحدهما لا يكون عليهم قود في دم ولا جرح وأخذ منهم ما وجد عندهم من مال بعينه ولم يضمنوا ما هلك من المال^(١) ومن قال هذا قال إنما فرقت بين هذا وقد حكم الله عز وجل بين المؤمنين بالقود وزعمت أنك تحكم بين المعاهدين به ويجرى على المعاهدين ما يجرى على المؤمنين . قلت استدلالا بالسنة في أهل الحرب وقياسا عليهم ثم ما لم أعلم فيه مخالفا . فإن قال قائل : قلت : قتل وحشى حمزة بن عبد المطلب يوم أحد ووحشى مشرك ، وقتل غير واحد من قريش وغير واحد من المسلمين ثم أسلم بعض من قتل فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على قاتل منهم قودا وأحسب ذلك أقرل الله عز وجل « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » يقال نزلت في المحاربين من المشركين فكان المحاربون من المشركين خارجين من هذا الحكم وما وصفت من دلالة السنة ثم أسلم طليحة وغيره ثم ارتدوا وقتل طليحة وأخوه ثابت بن أفرم وعكاشة بن محصن بعد ما أظهروا طليحة وأخوه الشرك فصارا من أهل الحرب والامتناع . (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين موادعين زنيا بأن جاءوه ونزل عليه « فإن جاءوك فاحكم بينهم بما أنزل الله » فلم يحزم إلا أن يحكم على كل ذى وه وادع في مال مسلم ودماءه أصابه بما أصاب ما لم يصر إلى إظهار المحاربة فإذا صار إليها لم يحكم عليه بما أصاب بعد إظهارها والامتناع كما لم يحكم على من صار إلى الإسلام ثم رجع عنه بما نزل في المحاربة والامتناع من طليحة وأصحابه ، فإذا أصابوا وهم في دار الإسلام غير مجتمعين شيئا فيه حق لمسلم أخذ منه وإن انتفعوا بعده لم يزدتهم الامتناع خيرا وكانوا في غير حكم المتعنين ثم يناولون بعد الامتناع دما ومالا أولئك إنما نالوه بعد الشرك والمحاربة وهؤلاء نالوه قبل المحاربة . (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : ولو أن مسلما قتل ثم ارتد وحارب ثم ظهر عليه وتاب كان عليه القود ، وكذلك ما أصاب من مال مسلم أو ماله شيئا ، وكذلك ما أصاب المعاهد والموداع لمسلم أو غيره ممن يلزم أن يؤخذ له ، ويخالف المعاهد المسلم فيما أصاب من حدود الله عز وجل فلا تقام على المعاهدين حتى يأتوا طائعين أو يكون فيه سبب حق اغتيرهم فيطلبه ، وهكذا حكمهما معاهدين قبل يتمان أو يقشان .

والمقول الثاني : أن الرجل إذا أسلم أو انقم إذا أسلموا ثم ارتدوا وحاربوا أو امتنعوا وقتلوا ثم ظهر عليهم أقيد منهم في الدماء والجراح وضمنوا الأموال تابوا أو لم يتوبوا ، ومن قال هذا قال ليسوا كالمحاربين من الكفار لأن الكفار إذا أسلموا غفر لهم ما قد سلف وغفوا إذا ارتدوا حبطت أعمالهم فلا تطرح عنهم الردة شيئا كان يلزمهم لو فعلوه

(١) قوله ومن قال هذا قال هذا البيع كذا في الأصل الذي بيدنا ولا تخلوا العبارة من تحريف ولعل الأظهر « فإن قتل

مسلمين بخال دم ولا فرد ولا مال ولا حد ولا غيره ومن قال هذا قال لعلمه لم يكن في الردة قاتل يعرف بعينه أو كان قد ثبت ذلك عليه أو لم يطلبه ولادة الدم (قال الربيع) وهذا عدى أشبههما بقوله عدى في موضع آخر وقال في ذلك إن لم ترد الردة شرأ لم ترد خيرا لأن الحدود عليهم قائمة فيما نالوه بعد الردة .

ما أحدث أهل الذمة المواد عون مما لا يكون تقضا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أخذت الجزية من قوم فقطع قوم منهم الطريق أو قاتلوا رجلا مسلما فضرروه أو ظلموا مسلما أو معاهداً أو نرى منهم زان أو أظهر فسادا في مسل أو معاهد حد فيما فيه الحد وعوقب عقوبة منكرة فيما فيه العقوبة ولم يقتل إلا بأن يجب عليه قتل ولم يكن هذا تقضا للمهد بل دم ولا يكون نقض للمهد إلا بمنع الجزية أو الحكم بعد الإقرار والامتناع بذلك ولو قال أودى الجزية ولا أثر بحكم نبد إليه ولم يقاتل على ذلك مكانه وقيل قد تقدم لك أنان بأدائك للجزية وإقرارك بها وقد أجلك في أن تخرج من بلاد الإسلام ثم إذا خرج فبلغ ما أنه قتل إن قدر عليه وإن كان عينا للمشركون على المسلمين بدل على عوراتهم عوقب عقوبة منكرة ولم يقتل ولم ينقض عهده وإن صنع بعض ما وصفت من هذا أو ما في معاه مواعد إلى مدة نبد إليه فإذا بلغ ما أنه قتل إلا أن يسلم أو يكون ممن تقبل منه الجزية فيعطيا القول الله عز وجل « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء » الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأمر في الذين لم يخونوا أن يتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم في قوله « إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم » الآية .

المهادنة

(قال الشافعي) فرض الله عز وجل قتال غير أهل الكتاب حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية وقال « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » فهذا فرض الله على المسلمين قتال الكافرين من المشركين وأن يهادنوه وقد كلف رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتال كثير من أهل الأوثان بلا مهادنة إذا تناطت دورهم عنهم مثل بني تميم وربيعة وأسد ، وطىء حتى كانوا هم الدين أسلموا وهادن رسول الله صلى الله عليه وسلم ناسا وواعد حين قدم المدينة يهودا على غير ما خرج أخذه منهم (قال الشافعي) وقتال نصفيين من المشركين فرض إذا قوى عليهم وتركوا واسع إذا كان بالمسلمين عنهم أو عن مضمهم ضعف أو في تركهم للمسلمين نظار للمهادنة وغير المهادنة فإذا فوتوا فقد وصفنا السيرة فيهم في موضعها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ضعف المسلمون عن قتال المشركين أو طاعة منهم ليعمد ديارهم أو كثرة عددهم أو خلة بالمسلمين أو بنى إليهم منهم جاز لهم الكف عنهم ومهادنتهم على غير شيء يأخذونه من المشركين وإن أعظم المشركون شيئا قبل أو كثير كان لهم أخذه ولا يجوز أن يأخذوه منهم إلا إلى مدة يرون أن المسلمين يقرون عليها إذا لم يكن فيه وفاء بالجزية أو كان فيه وفاء ولم يعطوا أن يجري عليهم الحكم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا خير في أن يعطيه المسلمون شيئا بل على أن يكفوا عنه لأن قتل للمسلمين شهادة وأن الإسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله لأن أهله قاتلوا ومقتولين ظاهرون على الحق إلا في حال واحدة وأخرى أكثر منها وذلك أن يلزم قوم من المسلمين ويحافون أن يضطلموا لكثرة العدو وقتلهم وخلة فيهم فلا بأس أن يعطوا في تلك الحال شيئا من أموالهم على أن يتخلصوا من المشركين لأنه من مبادئ الضرورات

يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها أو يؤمر مسلم فلا يغلى إلا بقية فلا بأس أن يفدى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلاً من أصحابه أسره مدو برجلين ، أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن أبي ثوب عن أبي قلابة عن أبي الهيثم عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلاً برجلين .

المهادنة على النظر للمسلمين

(أخبرنا الربيع) قال (قال الثوري) رحمه الله تعالى : قامت الحرب بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقريش ثم أغارت سراياه على أهل نجد حتى نوق الناس لقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خوفاً للحرب دونه من سراياه وإعداد من يبدله من عدوه بنجد فتمعت منه قريش أهل تهامة ومنع أهل نجد منه أهل المشرق ثم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الحديبية في ألف وأربعمائة فسمعت به قريش فبعثت له وجدت على منعه ولحم جموع أكثر ممن خرج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فندعوا الصلح فهادنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مدة ولم يهادنهم على الأبد لأن قتالهم حتى يسلموا فرض إذا قوى عليهم وكانت الهدنة بينه وبينهم عشر سنين ونزل عليه في سفره في أمرهم «إنا فتحنا لك فتحاً مبيناً» قال ابن شهاب لما كان في الإسلام فتح أعظم منه كانت الحرب قد أخرجت الناس فلما آمنوا لم يتكلم بالإسلام أحد يعقل إلا قبله فلقد أسلم في سنين من تلك الهدنة أكثر ممن أسلم قبل ذلك ثم تقص بعض قريش ولم ينكر عليه غيره إنكاراً يعتد به عليه ولم يعتزل داره ففرأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح غفياً لوجهه ليصيب منهم غرة (قال الثوري) رحمه الله تعالى وكانت هدنة قريش نظراً من رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين للأمرين اللذين وصفت من كثرة جمع عدوهم وجدهم على قتاله وإن أرادوا الدخول عليهم وفراغه لقتال غيرهم وأمن الناس حتى دخلوا في الإسلام قال فأحب للإمام إذا نزلت بالمسلمين نازلة وأرجو أن لا ينزلها الله عز وجل بهم إن شاء الله تعالى مهادنة يكون النظر لهم فيها ولا يهادن إلا إلى مدة ولا يجاوز بالمدة أهل الحديبية كانت النازلة ما كانت فإن كانت بالمسلمين قوة قاتلوا المشركين بعد انقضاء المدة فإن لم يقو الإمام فلا بأس أن يحدد مدة مثلها أو دونها ولا يجاوزها من قبل أن القوة للمسلمين والضعف لعدوهم قد يحدث في أقل منها وإن هادنهم إلى أكثر منها فتنقضه لأن أصل الفرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية فإن الله عز وجل أذن بالهدنة فقال «إلى الذين عاهدتم من المشركين» وقال تبارك وتعالى «إلا الذين عاهدتم» فلما لم يبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم بمدة أكثر من مدة الحديبية لم يجوز أن يهادن إلا على النظر للمسلمين ولا تجاوز (قال) وليس للإمام أن يهادن القوم من المشركين على النظر إلى غير مدة هدنة مطلقة فإن الهدنة المطلقة على الأبد وهي لا تجوز لما وصفت ولكن يهادنهم على أن الخيار إليه حتى إن شاء أن ينيذ إليهم فإن رأى نظراً للمسلمين أن ينيذ فعل فإن قال قائل فهل لهذه المدة أصل ؟ قيل نعم افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال خيبر عنوة وكانت رجالها وذرايحها إلا أهل حصن واحد صلحوا فصالحوه على أن يقرهم ما أقرهم الله عز وجل ويعملون له وللمسلمين بالشر من الثمر فإن قيل ففي هذا نظر للمسلمين ؟ قيل نعم كانت خيبر وسط مشركين وكانت يهود أهلها مخالفتين للمشركون وأقرباء على منها منهم وكانت وبئة لا توطأ إلا من ضرورة فكفواهم المؤنة ولم يكن بالمسلمين كثرة فينزلها منهم من يمنهم فلما كثرت المسلمون أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإجلاء اليهود عن الحجاز فثبت عند عمر ذلك فأجلاهم فإذا أراد الإمام أن يهادنهم إلى غير مدة هادنهم على أنه إذا بدا له نقض الهدنة فذلك إليه وعليه أن يلحقهم

بما نسهم . فإين قيل ولم لا يقول ما أفرقه الله عز وجل ؟ قيل للفرق بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن أمر الله عز وجل كان يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي ولا يأتي أحدا غيره . (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن جاء من المشركين يريد الإسلام فحق على الإمام أن يؤمنه حتى يتلو عليه كتاب الله عز وجل ويدعوه إلى الإسلام بالمعنى الذي يرجو أن يدخل الله عز وجل به عليه الإسلام لقول الله عز وجل ليه صلى الله عليه وسلم « وإن أحد من المشركين استجارك فأمره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومن قلت يئذ إليه أبلغه مأمنه وإلا فله ما أمسه أن يئمه من المسلمين والمعاهدين ما كان في بلاد الإسلام أو حيث يصل ببلاد الإسلام وسواء قرب ذلك أم بعد (قال الشافعي) ثم أبلغه مأمنه : يعنى والله تعالى أعلم منك أو ممن يقتله على على دينك^(١) ممن يطيعك لا أمانه من غيرك من عدوك وعدوه الذى لا يؤمنه ولا يطيعك . فإذا أبلغه الإمام أدنى بلاد المشركين شيئا فقد أبلغه مأمنه الذى كلف إذا أخرجه سالما من أهل الإسلام ومن يجرى عليه حكم الإسلام من أهل عهدهم فإن قطع به بلادنا وهو أهل الجزية كلف الشئ ورد إلا أن يقيم على إعطاء الجزية قبل منه ، وإن كان ممن لا يجوز فيه الجزية يكلف الشئ أو حمل ولم يقر ببلاد الإسلام والحق بمأمنه وإن كانت عشيرته التى يأمن فيها بعيدة فأراد أن يبلغ أبعدهم لم يكن ذلك على الإمام وإن كان له مأمسان فعلى الإمام إلحاقه بحيث كان يسكن منهما وإن كان له بلاد شرك كان يسكنهما معا إلحاقه الإمام بأيهما شاء الإمام ، ومتى سأله أن يجره حتى يسمع كلام الله ثم يبلغه مأمنه وغيره من المشركين كان ذلك فرضا على الإمام ولو لم يجاوز به موضعه الذى استأمنه منه رجوت أن يسمه .

مهاتنة من يقوى على قتاله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا سأل قوم من المشركين مهاتنة فللإمام مهاتنتهم على النظر للمسلمين رجاء أن يسلموا أو يعطوا الجزية بلا مؤنة وليس له مهاتنتهم إذا لم يكن في ذلك نظر وليس له مهاتنتهم على النظر على غير الجزية أكثر من أربعة أشهر لقول الله عز وجل براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين إلى قوله « إن الله يرى من المشركين ورسوله » الآية وما بعدها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما قوى أهل الإسلام أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم مرجعه من تبوك « براءة من الله ورسوله » فأرسل بهذه الآيات مع على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فقرأها على الناس في الموسم وكان فرضا أن لا يعطى لأحد مدة بعد هذه الآيات إلا أربعة أشهر لأنها الغاية التى فرضها الله عز وجل ، قال وجعل الشئ صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أبيه بعد فتح مكة بستين أربعة أشهر لم أعلمه زاد أحدا بعد أن قوى المسلمون على أربعة أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقيل كان الذين عاهدوا النبي صلى الله عليه وسلم قوما مواعدين إلى غير مدة معلومة فجعلها الله عز وجل أربعة أشهر ثم جعلها رسوله كذلك وأمر به تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم في قوم عاهدوا إلى مدة قبل نزول الآية أن يتم إليهم عهدهم إلى مدته ما استقاموا له . ومن خف منه خيانة يئذ إليه فلم يجز أن يستأنف مدة بعد نزول الآية وبالمسلمين قوة إلى أكثر من أربعة أشهر لما وصفت من فرض الله عز وجل فيه . وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال ولا أعرف كم كانت مدة الشئ صلى الله عليه وسلم ومدة من أمر أن يتم إليه عهده إلى مدته

(١) تعلقه : « أو ممن يطيعك » تأمل . كنهه مصححه .

قال ويجعل الإمام المدة إلى أقل من أربعة أشهر إن رأى ذلك وليس يلزم له أن يهادن بحال إلا على النظر للمسلمين وبين لمن هادن ويجوز له في النظر إن رجا إسلامه وإن تسكن له شوكة أن يعطيه مدة أربعة أشهر إذ خف إن لم يفعل أن يالحق بالمشركون وإن ظهر على إبلاده فقد صنع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم صفوان حين خرج هارباً إلى اليمن من الإسلام ثم أنعم الله عز وجل عليه بالإسلام من قبل أن تأتي مدته ومدة أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن جعل الإمام لمن قلت ليس له أن يجعل له مدة أكثر من أربعة أشهر فعليه أن ينفذ إليه لما وصفت من أن ذلك لا يجوز له ويؤفيه المدة إلى أربعة أشهر لا يزيد عليها ، وليس له إذا كانت مدة أكثر من أربعة أشهر أن يقلل لأقل لك بأربعة أشهر لأن الفساد إنما هو فيما جاوز الأربعة الأشهر .

جماع الهدنة على أن يرد الإمام من جاء بلده مسلماً أو مشركاً

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ذكر عدد من أهل العلم بأنه نرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً عام الحديبية على أن يأمن بعضهم بعضاً وأن من جاء قريشاً من المسلمين مرتد لم يردوه عليه . ومن جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة منهم رده عليهم ولم يعطهم أن يرد عليهم من خرج منهم مسلماً إلى غير المدينة في بلاد الإسلام واشترك وإن كان قادراً عليه ولم يذكر أحد منهم أنه أعطاهم في مسلم غير أهل مكة شيئاً من هذا الشرط وذكروا أنه أُرسل عليه في مهادتهم «إنا فتحنا لك فتحاً مبيناً» فقال بعض المفسرين قضينا لك قضاء مبيناً فتم الصلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة على هذا حتى جاءته أم كلثوم ابنة عقبة بن أبي معيط مسلمة مهاجرة فنسخ الله عز وجل الصلح في النساء وأرسل الله تبارك وتعالى «إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتنعوهن الله أعلم بما يمانن» الآية كلها وما بعدها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويجوز للإمام من هذا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل في الرجال دون النساء لأن الله عز وجل نسخ رد النساء إن كن في الصلح ومنع أن يرددن بكل حال فإذا صالح الإمام على مثل ما صالح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية صالح على أن لا يمنع الرجال دون النساء الرجال من أهل دار الحرب إذا جاء أحد من رجال أهل دار الحرب إلى منزل الإمام نفسه وجاء من يطلبه من أوليائه خلى بيته وبينهم بأن لا يمنع من الذهاب به وأشار على من أسلم أن لا يأتي منزله وأن يذهب في الأرض فإن أرض الله عز وجل واسعة فيها مراغم كثيرة ، وقد كان أبو بصير لحق بالعير مسلماً ولحق به جماعة من المسلمين فطلبوه من النبي صلى الله عليه وسلم فقال «إنما أعطيناكم أن لا تؤفهم ثم لا تمنعكم» منهم إذا جئتم وتركهم ينالون من المشركين ما شاءوا » (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا صالح الإمام على أن يبعث إليهم بمن كان يقدر على بعث منهم ممن لم يأت له لم يحجز الصلح لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبعث إليهم منهم بأحد ولم يأمر أياً بصير ولا أصحابه بإتيانهم وهو يقدر على ذلك وإنما دعي رددها إليكم لم تمنعه كما تمنع غيره ، وإذا صالحهم على أن لا يمنعهم من نساء مسلمات جش لم يحجز الصلح وعليه منعهم منهن لأنهن إن لم يكن دخان في الصلح بالحديبية فليس له أن يصلح على هذا فيهن وإن كن دخان فيه فقد حكم الله عز وجل أن لا ترجعهن إلى الكفار ومنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاءه من النساء وهكذا من جاءه من متوه أو صبي هارباً منهم لم تسكن له التخلية بيته وبينهم لأنهما يجامعان النساء في أن لا يمنعاً معاً ويؤديان على النساء أن لا يعرفا ثواباً في أن ينال منهما المشركون شيئاً ولا يرد إليهم في صبي ولا في متوه شيئاً كما لا يرد إليهم في النساء غير المزوجات شيئاً لأن الرد إنما هو في المزوجات (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومن جاءه من عبيد مسلم لم يرد إليهم وأعتقه بخروجه إليه وفي إعطائهم

القيمة قولان أحدهما أن يعطوها ذكراً أو أنثى لأن رقيقهم ليس منهم ولهم حرمة الإسلام . فإن قال قائل فكيف لا يكون منهم ؛ قيل فإن الله عز وجل يقول « وأنهبوا ذوى عدل منكم » فلا يخاف المسلمون أنها على الأحرار دون المالك ذوى العدل ولا يقال لرقق الرجل هم ذلك إنما يقال هم مالك وإنما يرد عليهم قيمة بأنهم إذا سولحوا أنشوا على أموالهم ولهم أمان فلا حكم الله عز وجل بأن يرد نفقة الزوجة لأنها فائقة حكم بأن يرد قيمة المملوك لأنه فائت . وما ردنا عليهم فيه من النفقة . قلنا أن نأخذ منهم إذا فات المسلمين إليهم مثله . وما لم نعظم فيه شيئاً من الأحرار الرجال أو غير ذوات الأرواح لم نأخذ منهم شيئاً إذا فات المسلمين إليهم مثله لأن الله عز وجل إنما حكم بأن يرد إليهم "عروض في الموضع الذي حكم المسلمين بأن يأخذوا منهم مثله . والقول الثاني لا يرد إليهم قيمة ولا يأخذ منهم فيمن فات إليهم من رقيق عينا ولا قيمة لأن رقيقهم ليسوا منهم . ولا يجوز للإمام إذا لم يصلح "القوم إلا على ما وصفت أن يتمكنهم من مسلم كان أسيراً في أيديهم فانفلت منهم . ولا يقضى لهم عليه شيء ولو أفرعهم أنهم أرسلوه على أن يؤدي إليهم شيئاً لم يجوز له أن يأخذه منه لهم ولم يخرج المسلم بحسبه لأنه أعطاهموه على ضرورة هي أكثر الإكراه وكل ما أعطى المرء على الإكراه لم يلزمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ؛ ولو أن أسيراً في بلاد الحرب أخذ منهم مالا على أن يعطيهم منه عرضاً كان بالخيار بين أن يعطيهم مثل ما لهم إن كان له مثل أو مثلاً قيمته إن لم يكن له مثل أو موضع الذي رضوا به . وإن كان في يده رده إليهم بعينه إن لم يكن تغير وإن كان تغير رده ورد ما قصه لأنه أخذه على أمان وإنما أبطلت عنه الشرط بالإكراه والضرورة فيما لم يأخذه به عرضاً . وهكذا لو صالحوا قوماً من المشركين على مثل ما وصفت فكان في أيديهم أسير من غيرهم فأمات فأنانا لم يكن لارده عليهم من قبل أنه ليس منهم وأنهم قد عسكون عن قتل وتعذيب من كان منهم ؛ إما ساكناً لا يسكنونه عن غيره .

أصل نقض الصلح فيما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى حفظنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية صلح الذي وصفت فخلى بين من قدم عليه من الرجال ووليه وقدمت عليهم أم كلثوم بنت عتبة بن أبي معيط مسلمة مهاجرة فجاء أخوها يطلبانها فبعها منهما وأخبر أن الله عز وجل نقض الصلح في النساء وحكم فيهن غير حكمه في الرجال وإنما ذهبت إلى أن النساء كن في صلح الحديبية بأه لو لم يدخل ردهن في صلح لم يعد أزواجهن فيهن عوضاً والله تعالى أعلم (قال الشافعي) وذكر بعض أهل التفسير أن هذه الآية نزلت فيها « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن » قرأ الربيع الآية . ومن قال إن النساء كن في الصلح قال بهذه الآية مع الآية التي في « براءة » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذه الآية مع الآية في براءة قلنا إذا صالح الإمام على ما لا يجوز فاطاعة نقضه كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم في النساء . وقد أعطى المشركين فيما حفظنا فيهن ما أعطاهم في الرجال بأن لم يستثنين وأنهن منهم وبالله في براءة . وبهذا قلنا إذا ظفر المشركون برجل من المسلمين فأخذوا عليه عهداً وأتينا بأن يأتيه أو يبعث إليهم بكذا أو يمدد أسرى أو مال فعدل له أن لا يعطيهم شيئاً ولا كثيراً لأنها أيمان مكره وكذلك لو أعطى الإمام عليه أن يرده عليهم . إن جاءه . فإن قال قائل فذلك قول نه ؛ فيجيب رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بصير من وليه حين جاءه فذهب به فقتل أحدهم وهرب الآخر منه فلم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بل قال قولاً يشبه تنحسين له ولا حرج عليه في إيمان أنهن أيمان مكره وحرام على الإمام أن يرده إليهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ؛ ولو أنه ردهم أرجوع حبسه . وكذلك حرام على الإمام أن

يأخذ منه شيئاً لهم مما حالهم عليه ، وكذلك إن أعطاهم هذا في عياله أو متاع غلبوا عليه لم يكن للامام أن يأخذ منه الشيء (١) يعطونه إياه فيأخذه الإمام برد السلف أو مثله أو قيمته إن لم يكن له مثل ، ولو أعطوه إياه يبعه فهو بالخيار بين أن يرده إليهم إن لم يكن تغير أو يعطيهم قيمته أو الثمن لأنه مكره حين اشتراؤه وهو أسير فلا يلزمه ما اشترى وللامام أن يعطيهم منه ماوجب لهم عليه بما اشتراه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا قلنا لو أعطى الإمام قوماً من المشركين الأمان على أسير في أيديهم من المسلمين ثم جاءه لم يحل له إلا نزعهم من أيديهم بلا عوض لما وصفت من خلاف حال الأسير وأموال المسلمين في أيدي المشركين (٢) ما أعطى النبي صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية من رد رجالهم الذين هم أبناؤهم وإخوانهم وعشائهم المنوعين منهم ومن غيرهم أن ينالوا بثلث . فإن ذهب ذاهب إلى رد أبي جندل بن سهيل إلى أبيه وعياش بن أبي ربيعة إلى أهله بما أعطاهم قيل له أبائهم وأهلهم أشفق الناس عليهم وأحرص على سلامتهم وأهلهم كانوا سيقونهم بأنفسهم مما يؤذونهم فضلاً عن أن يكونوا متهمين على أن ينالوهم بثلث أوامر لا يحملونه من عذاب وإنما نعموا منهم خلافتهم دينهم وأبائهم فكانوا يتشددون عليهم لتركوا دين الإسلام وقد وضع الله عز وجل عنهم المأثم في الإكراه فقال « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ومن أسر مسلماً من غير قبيلته وقرابته فقد يقتله بألوان القتل ويبلوه بالجوع والجد . وليس حالهم واحدة ويقال له أيضاً ألا ترى أن الله عز وجل نقض الصلح في النساء إذا كن إذا أريد بهن الفتنة ضعفن عند عرضها عليهن ولم يفهمن فهم الرجال أن انتقية تسعين في إظهار ما أراد المشركون من القول وكان فيهن أن يصيبهن أزواجهن وهن حرام فأسرى المسلمين في أكثر من هذا الحال إلا أن الرجال ليس بمن ينكح وربما كان في المشركين من يفعل فيها بتناً ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

جماع الصلح في المؤمنات

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن » قرأ الربيع الآيات (قال الشافعي) وكان بينا في الآية منع المؤمنات المهاجرات من أن يرددن إلى دار الكفر وقطع العصمة بالإسلام بينهن وبين أزواجهن ، ودلت السنة على أن قطع العصمة إذا انقضت عددهن ولم يسلم أزواجهن من المشركين وكان بينا فيها أن يرد على الأزواج نفقاتهم ومعقولات فيها أن نفقاتهم التي ترد نفقات اللائ ملكوا عقدهن وهي المهور إذا كانوا قد أعطوهن إياها ، وبين أن الأزواج الذين يعطون النفقات لأنهم المنوعون من نسائهم وأن نسائهم المأذون للمسلمين بأن ينكحوهن إذا آتوهن أجورهن لأنه لا إشكال عليهم في أن ينكحوا غير ذوات الأزواج إنما كان الإشكال في نكاح ذوات الأزواج حتى قطع الله عز وجل عصمة الأزواج بإسلام النساء . وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمعنى العدة قبل إسلام الأزواج فلا يؤتى أحد نفقته من امرأة فانت إلا ذوات الأزواج وقد قال الله عز وجل للمسلمين « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » فأبانهن من المسلمين وأبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمعنى العدة فكان الحكم في إسلام الزوج الحكم في إسلام المرأة لا يختلفان . قال « واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا » يعني والله تعالى أعلم أن أزواج المشركات من المؤمنات إذا معهم المشركون إتيان أزواجهن بالإسلام أو نوا

(١) فيه سقط ولعل الأصل « لم يكن للامام أن يأخذه منه لهم ويأخذ منه الشيء » تأمل .

(٢) قوله : ما أعطى . معقول فلان . فننبه .

مادفع إليهن الأزواج من اليهود اسلمون مادفع أزواج المسلمات من اليهود وجعله الله عز وجل حكماً بينهم
 ثم حكم لهم في مثل ذا المعنى حكماً ثانياً ، فقال عز وجل « وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتهم » والله تعالى
 أعلم بريد فلم يعفوا عنهم إذا لم يعفوا عنكم مهرون نسايتكم « فأتوا الذين ذهب أزواجهم مثل ما أنفقوا » كأنه يعني من
 مهورهن إذا فاتت امرأة مشرك أنفقنا مسلة قد أعطاها مائة في مهرها وفاتت امرأة مشركة إلى الكفار قد أعطاها
 مائة حسب مائة المسلم بمائة المشرك فبطلت تلك العقوبة (قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى ويكتب بذلك إلى أصحاب
 عهود المشركين حتى يعطى المشرك ما قصصناه به من مهر امرأته المسلمة التي فاتت امرأته إليه ليس له غير ذلك ، ولو
 كان المسلمة التي تحت مشرك أكثر من مائة رد الإمام الفضل عن المائة إلى الزوج المشرك ، ولو كان مهر المسلمة
 ذات الزوج المشرك مائتين ومهر امرأة المسلمة الفاتحة إلى الكفار مائة ففاتت امرأة مشركة أخرى قص من مهرها
 مائة وليس على الإمام أن يعطى ممن فاتته زوجته من المسلمين إلى المشركين إلا قصاصاً من مشرك فاتت زوجته إليها
 وإن فاتت زوجة المسلم مسلة أو مرتدة فمهرها فذلك له وإن فاتت على أي الحالين كان فردوها لم يؤخذ لزوجها
 منهم مهر وتقتل إن لم تسلم إذا ارتدت وتقر مع زوجها مسلة .

تقرير أمر نساء المهاجرين

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى إذا جاءت المرأة الحرة من نساء أهل المدينة مسلة مهاجرة
 من دار الحرب إلى موضع الإمام من دار الإسلام أو دار الحرب فمن طلبها من ولي سوى زوجها منع منها بلا عرض
 وإذا طلبها زوجها بنفسه أو طلبها غيره بوكالته منعها وفيها قولان أحدهما يعطى العوض والعرض ما قال الله عز وجل
 « فأتوا الذين ذهب أزواجهم مثل ما أنفقوا » (قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى ومثل ما أنفقوا يختل والله تعالى أعلم
 ما دفعوا بالصداق لا النفقة غيره ولا اصدائق كاله إن كانوا لم يدفعوه (قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى فإذا جاءت امرأة
 رجل قد نكحها بمائتين فأعطاها مائة ردت إليه مائة وإن نكحها بمائة فأعطاها خمسين ردت إليه خمسون لأنها
 لم تأخذ منه من الصداق إلا خمسين ، وإن نكحها بمائة ولم يعطها شيئاً من الصداق لم يرد إليه شيئاً لأنه لم ينفق بالصداق
 شيئاً ولو أنفق من عرس وهدي وكرامة لم يعط من ذلك شيئاً لأنه تطوع به ولا ينظر في ذلك إلى مهر مثلها إن كان
 زادها عليه أو نقصها منه لأن الله عز وجل أمر بأن يعطوا مثل ما أنفقوا ويعطى الزوج هذا الصداق من سهم التي
 صلى الله عليه وسلم من التي والقائمة دون ما سواه من المال لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مالي مما آفأ الله
 عليكم إلا الخمس والخمسة مردود فيكم » يعني والله تعالى أعلم في مصلحتكم وبأن الأتقال كانت تكون عنه ، وأن عمر
 روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحمل فضل ماله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله (قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى
 فإن ادعى الزوج صداقاً وأنكره الإمام أو جهله ، فإن جاء الزوج بشاهدين من المسلمين أو شاهد حلف معه أعطاه
 وإن لم يجد شاهداً إلا مشركاً لم يعط به شهادة مشرك وينبغي للإمام أن يسأل المرأة فإن أخبرته شيئاً وأنكر الزوج
 أو صدقته لم يقبله الإمام وكان على الإمام أن يسأل عن مهر مثلها في حاجتها ويحلف بأنه دفعه ثم يدفعه إليه وفي يوم
 إلا ومهورهم معروف من معهم من المسلمين الأسرى والمستأمنين أو الحاضرين لهم أو المصالح عليهم لم يكن معهم
 مسمون منها (قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى وإن أعطاه مهر على واحد من هذه المعاني بلا بينة ثم أقام عنده شاهداً
 أنه أكثر مما أعطاه رجع عليه بالفضل الذي شهد له به بينة ولو أعطاه بهذه المعاني أو بينة ثم أقر عنده أنه أقل

فما أعطاه رجع عليه بالفضل وجبسه فيه ولم يكن هذا نقضا لعهدته ، وإن لم يقدم زوجها ولا رسوله بطلبها حتى مات
فليس لورثته فيما أتفق من صداقها شيء لأنه لو كان جيا فلم يطلبه لم يعطه إياه ، وإنما جعل له ما أتفق إذا منع ردها
إليه وهو لا يقال له ممنوع ردها إليه حتى يطلبها فيمنع ردها إليه . وإن قدم في طلبها فلم يطلبها إلى الإمام حتى مات
كان هكذا ، وكذلك لو لم يطلبها إلى الإمام حتى طلقها ثلاثا أو ملكها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا
أو تطلقه لم يبق له عليها من الطلاق غيرها لم يكن له عوض لأنه قد قطع حقه فيها حتى لو أسلم وهي في عدة لم تكن
له زوجة فلا يرد إليه المهر من امرأة قد قطع حقه فيها بكل حال ، وكذلك لو خالها قبل أن يرتفع إلى الإمام لأنه
لو أسلم ثبت الخلع وكانت بائنا منه لا يعطى من نفقته شيء من امرأة قطع أن تكون زوجة له بحال ، ولو طلقها
واحدة يملك الرجعة ثم طلب العوض لم يعطه حتى يراجعها فإن راجعها في العدة من يوم طلقها ثم طلبها أعطى العوض لأنه
لم يقطع حقه في العوض لا يكون قطعه حقه في العوض إلا بأن يحدث طلاقا لو كانت تلك أسما وتلك أسما لم يكن له
عليها رجعة ولو كانت المرأة قدمت غير مسلمة كان هذا هكذا ، قال ولو قدمت مسلمة وجاء زوجها فلم يطلبها حتى
ماتت لم يكن له عوض لأنه إنما يعاوض بأن يمنعه وهي بحضرة الإمام ، ولو كانت المسألة بخالفها فم تمت ولكن غلبت
على عقلها كان لزوجها العوض ولو قدم الزوج مسلما وهي في العدة كان أحق بها ولو قدم بطلبها مشتركا ثم أسلم
قبل أن تنقضي عدتها كانت زوجته ورجع عليه بالعوض فأخذ منه إن كان أخذه ولو طلب العوض فأعطيه ثم
لم يسلم حتى تنقضي عدتها ثم أسلم فله العوض لأنها قد بانت منه بالإسلام في ملك النكاح ولو نكحها بعد لم يرجع
عليه بالعوض لأنه إنما ملكها بعقد غيره ، وإن قدمت امرأة من بلاد الإسلام أو غيرها حيث ينفذ أمر الإمام ثم
جاء زوجها يطلبها إلى الإمام لم يعط عوضاً لأنها لم تقدم عليه وواجب على كل من كانت بين ظهرائه من المسلمين
أن يمنعه زوجها ، ومتى ما حاربت إلى دار الإمام فمعه منه فله العوض ومتى طلبها زوجها وهي في دار الإمام فبها
زوجها فلم يرفعها إلى الإمام حتى تنعت عن دار الإمام لم يكن له عوض لأنه إنما يكون له العوض بأن يقيم في دار
الإمام ، ومتى طلبها بعد موتها أو معيها عن دار الإمام فلا عوض له ، ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت استتبت
فإن تاب وإلا قتلت فإن قدم زوجها بعد القتل فقد فانت ولا عوض ، وإن قدم قبل أن ترتد فارتدت وطلبها
لم يعطها وأعطي العوض واستتبت فإن تاب وإلا قتلت ، وإن قدم وهي مرتدة قبل أن تقتل فطلبها أعطى العوض
وقتل مكانها ، ومتى طلبها فقد استوجب العوض لأن على الإمام منعه منها ، وإن قدمت وطلبها الزوج ثم قتلها
رجل فعليه القصاص أو العقل ولزوجها العوض وكذلك لو قدم وفيها الحياة لم تمت وإن كان يرى أنها في آخر
رومق لأنه يمنعه في هذه الأحوال إلا أن تكون حتى عليها جناية فصار في حال لا تعيش فيها إلا كما تعيش الذبيحة
فهي في حال الميتة فلا يعطى فيها عوضاً ، وإذا كان على الإمام منعه إياها في هذه الأحوال بأن تكون في حكم
الحياة كان له العوض ولا يستوجب العوض بحال إلا أن يطلبها إلى الإمام أو وال خلفه يبلده فإن طلبها إلى من
دون الإمام من عامة أو خاصة الإمام أو وال ممن لم يوله الإمام هذا فهذا لا يكون له به العوض ، ومتى وصل إلى الإمام
طلبها بها وإن لم يصل إليه فله العوض ، وإن ماتت قبل أن تصل إلى الإمام ثم طلبها إليه فلا عوض له ، وإن كانت
القادمة بمملكة متزوجة رجلاً حراً أو مملوكاً أمر الإمام باختيار قراق الزوج إن كان مملوكاً وإن كان حراً فطلبها
أو مملوكاً فلم ينفذ فراقه حتى قدم مسلماً فهي على النكاح ، وإن قدم كافراً فطلبها فمن قال تعق ولا عوض لم يلاها
لأنها ليست منهم فلا عرض أولها ولا لزوجها كما لا يكون لزواج المرأة المأسورة فهم من غيرهم عرض ، ومن قال

يعتق ويرد الإمام على سيدها فيمها طروجه العوض إذا كان حراً وإن كان مملوكاً فلا عوض له إلا أن يجتمع طلبه وطلب السيد فيطلب هو امرأته بعقد النكاح والسيد المال^(١) مع طلبه . فإن انفرد أحدهما دون الآخر فلا عوض له . وإن كان هذا بيننا وبين أحد من أهل الكتاب فجاءتنا امرأة رجل منهم مشركة أو امرأة غير كتابي وهذا العقد بيننا وبينه فطلبها زوجها لم يكن لنا منعه منها إذا كان الزوج القادم أو محرماً لها بوكالته إذا سألت ذلك ، وإن كان الزوج القادم فطلبها زوجها وأسلمت أعطيناه العوض وإن لم تسلّم دفعناها إليه ، ولو خرجت امرأة رجل منهم معتوهة منعنا زوجها منها حتى يذهب عنها ، فإذا ذهب فإن قالت خرجت مسلمة وأنا أعقل ثم عرض لي فقد وجب له العوض ، وإن قالت خرجت معتوهة ثم ذهب هذا عني فأنا أسلم منعناها منه وإن طلبها يومئذ أعطيناه العوض وإن لم يطلبها فلا عوض له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإن خرجت إلينا منهم زوجة رجل لم تبلغ وإن عقلت فوصفت الإسلام منعناها منه بصفة الإسلام ولا يعطى حتى تبلغ فإذا بلغت وثبتت على الإسلام أعطيناه العوض إذا طلبها بعد بلوغها وثبوتها على الإسلام فإن لم يطلبها بعد ذلك لم يكن له عوض من قبل أنه لا يكمل إسلامها حتى تقتل على الردة إلا بعد البلوغ ، ولو جاءتنا جارية لم تبلغ فوصفت الإسلام وجاء زوجها وطلبها فمنعناه منها فباعت ولم تصف الإسلام بعد البلوغ فتكون من الذين أمرنا إذا علمنا إيمانهم أن لا ندفعهن إلى أزواجهن ففي وصفت الإسلام بعد وصفها الإسلام والبلوغ لم يكن له عوض وكذلك إن بلغت معتوهة لم يكن له عوض . والقول الثاني : أن له العوض في كل حال منعناها منه بصفة الإسلام وإن كانت صبية ، وإذا جاء زوج المرأة يطلبها فلم يرتفع إلى الإمام حتى أسلم وقد خرجت امرأته من العدة لم يكن له عوض ولا على امرأته سبيل لأنه لا يتبع من امرأته إذا أسلم إلا بالقيضاء عدتها ولو كانت في عدتها كانا على النكاح وإنا يعطى العوض من تمتع امرأته . ولو قدم وهي في العدة ثم أسلم ثم طلبها إلى الإمام خلى بينه وبينها فإن لم يطلبها حتى ارتدت بعد إسلامه ثم طلب العوض لم يكن له لأنه لا أسلم صار ممن لا يتبع امرأته فلا يكون له عوض لأن أمنعها منه بالردة ، فإن لحق بدار الحرب مرتداً فسأل العوض لم يعطه لنا وصفت ، ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت ثم طلب^(٢) منها الإسلام الأول ويمنع منها بالردة وإن رجعت إلى الإسلام وهي في العدة فهو أحق بها وإن رجعت بعد مضي العدة والعصمة منقطعة بينهما فلا عوض وكل ما وصفت فيه العوض في قول من رأى أن يعطى العوض وفيه قول ثان لا يعطى الزوج المشترك الذي جاءت زوجته مسلمة العوض ولو شرط الإمام برد النساء كان الشرط منقضاء ومن قال هذا قال : إن شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الحديبية إذ دخل فيه أن يرد من جاءه منهم وكان النساء منهم كان شرطاً صحيحاً ففسخه الله ثم رسوله لأهل الحديبية ورد عليهم فيما نسخ منه العوض ولما قضى الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ترد النساء لم يكن لأحد ردهن ولا عليه عوض فيهن لأن شرط من شرط رد النساء بعد نسخ الله عز وجل ثم رسوله لها باطل ولا يعطى بالشرط الباطل شيء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن قال هذا لا يرد مملوكاً بحال ولا يعطيهم فيه عوضاً وأشبههما لأن لا يعطوا عوضاً والآخر كما وصفت يعطون فيه العوض ، ومن قال هذا لا يرد إلى أزواج المشركين عوضاً لم يأخذ المسلمين فيما فات من أزواجهن عوضاً ، وليس لأحد أن يعقد هذا العقد إلا الخليفة أو رجل بأمر الخليفة لأنه يلى الأموال كلها فمن عقده غير خليفة نقده

(١) قوله : مع طلبه ، أى طلب المملوك امرأته . فتنبه .

(٢) أعلاه : لم يجمع منها بالإسلام الحج وتأمل . كسبه مصححه .

مردود وإن جاءت فيه امرأة أو رجل لم يرد للمشركتين ولم يعطوا عوضاً ونبد إليهم ، وإذا عقد الخليفة فوات أو عزل واستخلف غيره فعليه أن يني لهم بما عقد لهم الخليفة قبله . وكذلك على وإلى الأمر بعده إنفاذه إلى انقضاء المدة فإن انقضت المدة فمن قدم من رجل أو امرأة لم يرد له ولم يعط عوضاً وكانوا كأهل دار الحرب قدم علينا نساؤهم ورجالهم مسلمين فقبلهم ولا أعطى أحدا عوضاً من أمر أنه في قول من أعطى العوض فإن هادناهم على الترك سنة فقدست علينا امرأة رجل منهم وكان الذين هادونا من أهل الكتاب أو ممن دان دينهم قبل نزول الفرقان وأسلموا في ديارهم أو أعطوا الجزية ثم جاءونا يطلبون رجالهم ونساءهم قيل قد انقضت الهدنة وخير لكم دخولكم في الإسلام وهؤلاء رجالكم فإن أحبوا رجعوا وإن أحبوا أقاموا وإن أحبوا انصرفوا ، ولو نقضوا العهد بيننا وبينهم لم يعطوا عوضاً من امرأة رجل منهم ولم يرد إليهم منهم مسلم . وهكذا لو هادنا قوماً هكذا وأتانا رجالهم فقبلنا بين أوليائهم وبينهم ثم نقضوا العهد كان لنا إخراجهم من أيديهم وعلينا طلبهم حتى نخرجهم من أيديهم لأنهم تركوا العهد بيننا وبينهم وسقط الشرط وهكذا لو هادنا من لا تؤخذ منه الجزية في كل ما وصفته إلا أنه ليس لنا أن نأخذ الجزية وإذا هادنا قوماً رددنا إليهم ما فات إلينا من بهائم أموالهم وأمتعتهم لأنه ليس في البهائم حرمة يمنع بها من أن نصيرها إلى مشرك وكذلك المتاع وإن صارت في يد بعضنا فعليه أن يصيرها إليهم ولو استمتع بها واستهلكها كان كالغصب يلزمه لهم ما يلزم الغاصب من كراء إن كان لها وقيمة ماهلك منها في أكثر ما كانت قيمته .

إذا أراد الإمام أن يكتب كتاب صالح على الجزية كتب بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لليتين خلنا من شهر ربيع الأول سنة كذا وكذا لفلان بن فلان النصراني من بني فلان الساكن بـ كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا إنك سألتني أن أؤمنك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا وأعقد لك ولهم ما عقد لأهل الذمة على ما أعطيتني وشرطت لك ولهم وعليك وعليهم فأجبتك إلى أن أعقدت لك ولهم على وعلى جميع المسلمين الأمان ما استتمت واستقاموا بجميع ما أخذنا عليكم وذلك أن مجرى عليكم حكم الإسلام لأحكام خلافه بحال يلزمكموه ولا يكون لكم أن تمتنعوا منه في شيء رأيتناه نازمكم به وعلى أن أحداً منكم إن ذكر محمد صلى الله عليه وسلم أو كتاب الله عز وجل أو دينه بما لا ينبغي أن يذكره به فقد برئت منه ذمة الله ثم ذمة أمير المؤمنين وجميع المسلمين ونقض ما أعطى عليه الأمان وحل لأمر المؤمنين ماله ودمه كما تحل أموال أهل الحرب ودماءهم ، وعلى أن أحداً من رجالهم إن أصاب مسلمة زناً أو اسم نسكاح أو قطع الطريق على مسلم أو فتن مسلماً عن دينه أو أعان المخاريق على المسلمين بقتال أو دلالة على عورة المسلمين وإيواء لعينهم فقد نقض عهده وأحل دمه وماله ، وإن نال مسلماً بما دون هذا في ماله أو عرضه أو ناله به من على مسلم منعه من كافر له عهد أو أمان لزمه فيه الحكم وعلى أن تتبعض أفعالك في كل ما جرى بينكم وبين مسلم ما كان لا يحل لمسلم بما لكم فيه فعل رددناه وعاقبناكم عليه وذلك أن تبيعوا مسلماً بيعاً حراً ماعدنا من خمر أو خنزير أو دم ميتة أو غيره ونبتل البيع بينكم فيه ونأخذ منه منكم إن أعطاكموه ولا نرده عليكم إن كان قائماً ونهريقه إن كان خمر أو دم ميتة ونحرقه إن كان ميتة وإن استهلكه لم نجعل عليه فيه شيئاً وما نقيكم عليه . وعلى أن لا تسقوه أو تظعموه محرماً أو تزوجوه بشهود منكم أو ينكح فاسد عندنا وما بايعتم به كافرين منكم أو من غيركم لم تتبعكم فيه ولم نسألكم عنه ما تراضيت به . وإذا أراد البائع منكم أو المتابع نقض البيع وأتانا طالباً له فإن كان مستقضاً عندنا نقضناه وإن كان جائزاً أجزأه إلا أنه إذا قبض المبيع وفات لم يرد له لأنه يبيع بين مشركين مضي ومن

جاء ، منك أو من غيرك من أهل الكفر بحاكمكم أجربناكم على حكم الإسلام ومن لم يأتنا لم نعرض لكم
 فيها بيسكم وبينه ، وإذا قتلتم مسلما أو معاهدا منكم أو من غيركم خطأ فالدابة على عواقلكم كما تكون على
 عواقل المسلمين وعواقلكم قراياتكم من قبل آبائكم وإن قتل منكم رجل لأقرباء له فالدابة عليه في ماله ، وإذا قتل
 عمدا فعليه الفصاص إلا أن تشاء ورثته دية فأخذونها حالة . ومن سرق منكم فرفعه المسروق إلى الحاكم قطعه
 إذا سرق ما يجب فيه القطع وغيره . ومن قذف فكان المقذوف حد حد له . وإن لم يكن حد عزز حتى تكون أحكام
 الإسلام جارية عليكم بهذه المعاني فيما سمينا ولم نسم وعلى أن ليس لكم أن تظهروا في شيء من أضرار المسلمين
 الصليب ولا تعلوا بالشرك ولا تبثوا كنيسة ولا موضع يجتمع لصلاتكم ولا تضربوا بناقوس ولا تظهروا قولكم
 بالترك في عيسى بن مريم ولا في غيره لأحد من المسلمين ، وتلبسوا الزناير من فوق جميع الثياب الأردية وغيرها
 حتى لا تحق الزناير وتحالفوا بروجكم وركوبكم وتباينوا بين قلائسكم وقلائسهم بعمل تعملونه بقلانسكم وأن
 لا تأخذوا على المسلمين سروات الطروق ولا المجالس في الأسواق وأن يؤدي كل بالغ من أحرار رجالكم غير
 مغلوب على عقله جزية رأسه ديناراً مثقالاً جيداً في رأس كل سنة لا يكون له أن يغيب عن بلده حتى يؤديه
 أو يقم به من يؤديه عنه لشيء عليه من جزية رقبته إلى رأس السنة ومن أفقر منكم فجزيته عليه حتى تؤدي عنه
 وليس الفقر بدافع عنكم شيئا ولا ناقص لثمتكم^(١) عن ما به فتي وجدنا عندكم شيئا أخذتم به ، ولا شيء عليكم في
 أموالكم سوى جزيتكم ما أقمتم في بلادكم واختلفتم ببلاد المسلمين غير تجار وليس لكم دخول مكة بحال وإن اختلفتم
 بتجارة على أن تؤدوا من جميع تجاراتكم الممر إلى المسلمين فلكم دخول جميع بلاد المسلمين إلا مكة وانقام بجميع
 بلاد المسلمين كما شئتم إلا الحجاز فليس لكم المقام ببلد منها إلا ثلاث ليال حتى تغضوا منه . وعلى أن من أبت الشعر
 تحت ثيابه أو احتل أو استكمل خمس عشرة سنة قبل ذلك فهذه الشروط لازمة له إن رضها فإن لم يرضها فلا عقد
 له ولا جزية على أبائكم الصغار ولا صبي غير بالغ ولا مغلوب على عقله ولا مملوك فإذا أفاق المغلوب على عقله وبلغ
 الصبي وعق المملوك منكم فندان دينكم فعليه جزيتكم والشروط عليكم وعلى من رضيه ومن سخطه منكم نذنا إليه
 ولكم أن تمنعكم وما يحس ملكه عندنا لكم ممن أرادكم من مسلم أو غيره بظلم بما تمنع به أنفسنا وأموالنا ونحكم لكم
 فيه على من جرى حكمنا عليه بما نحكم به في أموالنا وما يلزم المحكوم في أنفسكم فليس علينا أن تمنع لكم شيئا
 ملككموه محرما من دم ولا مية ولا حر ولا خمر ولا خبز كما تمنع ما يحس ملكه ولا نعرض لكم فيه إلا أننا لا ندعكم
 تظهرونه في أضرار المسلمين فإنا ناله منه مسلم أو غيره لم نقرمه ثمة لأنه محرر ولا ثمن لحرم وزجره عن مرض لكم
 فيه فإن عاد أدب بغير غرامة في شيء منه وعليكم الوفاء بجميع ما أخذنا عليكم وأن لا تغشوا مسلما ولا تظاهروا
 عدوه عليهم بقول ولا فعل عهد الله وشيأه وأعظم ما أخذ الله على أحد من خلقه من الوفاء باليثاق ولكم عهد الله
 وشيأه وذمة فلان أمير المؤمنين وذمة المسلمين بالوفاء لكم وعلى من بلغ من شبابكم ، عليكم بت أعطياكم
 ما وقيتم بجميع ما شرطنا عليكم فإن غيرتم أو بدلتم ذمة الله ثم ذمة فلان أمير المؤمنين والمسلمين بريئة منكم
 ومن غاب عن كتابتنا عن أعطيتنا ما فيه فرضيه إذا بلغه فهذه الشروط لازمة له ولما فيه ومن لم يرض نذنا إليه شهد
 (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إن شرط عليهم ضيافة هذا فرغ من ذكر الجزية كتب في أثر قوله ولا شيء عليكم
 في أموالكم غير لذيبار في السنة والضيافة على ما سمينا فكل من مر به مسلما أو جماعة من المسلمين فعليه أن يزله

في فضل منازلها فيما يمكنه من حرأو برد ليلة ويوما أو ثلاثا إن شرطوا ثلاثا ويطعمه من نفقة عامة أهله مثل الخبز والحل والجبن واللبن والحيتان واللحم والبقول المطبوخة وعلفه دابة واحدة تبنا أو ما يقوم مقامه في مكانه فإن أفام أكثر من ذلك فليس عليه ضيافة ولا علف دابة وعلى الوسط أن ينزل كل من مر به رجلين وثلاثة لا يزيد عليهم ويمنع لهم ما وصفت وعلى الموسع أن ينزل كل من مر به ما بين ثلاثة إلى ستة لا يزيدون على ذلك ولا يصنعون بدواهم إلا ما وصفت إلا أن يطوعوا لهم بأكثر من ذلك فإن قلت المارة من المسلمين يفرقهم وعدلوا في تفرقهم فإن كثير الجيش حتى لا يمتثلهم منازل أهل الغنى ولا يجدون منزلا أنزلهم أهل الحاجة في فضل منازلهم وليست عليهم ضيافة فإن لم يجدوا فضلا من منازل أهل الحاجة لم يكن لهم أن يخرجهم وينزلوا منازلهم وإذا كثروا وقل من يضيفهم فأهم سبق إلى النزول فهو أحق به وإن جاءوا معا أقرعوا فإن لم يفعلوا وغلب بعضهم بعضا ضيف الغالب ولا ضيافة على أحد أكثر مما وصفت فإذا نزلوا يقوم آخرون من أهل الدمة أجبت أن يدع الذين قروا القرى ويقروا الذين لم يقرروا فإذا ضاق عليهم الأمر فإن لم يقرهم أهل الدمة لم يأخذ منهم ثمن القرى فإذا مضى القرى لم يؤخذوا به^(١) إذا ساء لهم المسلمون ولا يأخذ المسلمون من ثمار أهل الدمة ولا أموالهم شيئا بغير إئذنها وإذا لم يشترطوا عليهم ضيافة فلا ضيافة عليهم وأهمهم قال أو فعل شيئا مما وصفته نقضا للعهد وأسلم لم يقتل إذا كان ذلك قولاً وكذلك إذا كان فعلاً لم يقتل إلا أن يكون في دين المسلمين إن فعله قتل حداً أو قصاصاً فيقتل بحد أو قصاص لا نقض عهد وإن فعل ما وصفنا وشرط أنه نقض العهد فلا يسلم ولكنه قال أنوب وأعطي الجزية كما كنت أعطيها أو على صلح أجده عوقب ولم يقتل إلا أن يكون فعل فعل^(٢) يوجب القصاص يقتل أو قود فأما ما دون هذا من الفعل أو القول وكل قول فيعاقب عليه ولا يقتل (فَاللَّشَّائِنِ) رحمه الله فإن فعل أو قال ما وصفنا وشرط أنه يحل دمه فظفرنا به ما منع من أن يقول أسلم أو أعطى جزية قتل وأخذ ماله فينا .

الصلح على أموال أهل الدمة

(فَاللَّشَّائِنِ) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» قال فكان مقولاً في الآية أن تكون الجزية غير جائزة والله تعالى أعلم إلا معلوماً ثم دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معنى ما وصفت من أنها معلوم فأما ما لم يعلم أفله ولا أكثره ولا كيف أخذ من أخذه من الولاة له ولا من أخذت منه من أهل الجزية فليس في معنى سنة رسوله الله صلى الله عليه وسلم ولا توقف على حده ألا ترى إن قال أهل الجزية تعطيكم في كل مائة سنة درهما وقال الوالي بد أخذ منك في كل شهر ديناراً لم يعم على أحد هذا ولا يجوز فيها إلا أن يستأمن بها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بأقل ما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لوال أن يقبل أقل منه ولا يرد لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها معلومة ألا ترى أنه أخذها ديناراً وازداد فيها ضيافة فأخذ من كل إنسان من أهل اليمن ديناراً ومن أهل أبله مثله وأخذ من أهل نجران كسوة وأعمى علماء من أهلها أنها تتجاوز قيمة دينار ولم يفر في الآية إلا أن تكون على كل بالغ لا على معص النابغين دون بعض من أهل دين واحد فلا يجوز والله تعالى أعلم أن تؤخذ الجزية من قوم من أموالهم على معنى تضعيف الصدقة بلائى عليهم فيها وذلك أن ذلك لو جاز كان منهم من لا مال له يجب فيه الصدقة وإن كان له مال كثير من عروض ودور

(١) كذا في النسخ ولعله «بأهلهم أو انتابهم» أو نحوه .

(٢) وقوله : يوجب القصاص الخ لعل أصله «يوجب القتل بحد أو قود الخ» وتأمل . كتبه مصححه .

كفلة وغيرها فيكونون بين أظهرنا مقرين على دينهم بلا جزية ولم يسح هذا لنا ولا أن يكون أحد من رجالهم خليا من الجزية ويجوز أن يؤخذ من الجزية على ما صالحوا عليه من أموالهم تضعيف صدقة أو عشر أو ربع أو نصف أو نصف أموالهم أو اثلاثها أو ثلثي أن يقال من كان له منك مال أخذ منه ما شرط على نفسه وشرطوا له ما كان يؤخذ منه في السنة تكون قيمته دينار أو أكثر فإذا لم يكن له ما يجب فيه ما شرط أو هو أقل من قيمة دينار فعليه دينار أو تمام دينار وإنما اخترت هذا أنها جزية معلومة الأقل وأن ليس منهم خلى منها قال ولا يفسد هذا لأنه شرط يتراضيان به لا يبيع بينهما فيفسد بما تفسد به البيوع كما لم يفسد أن يشترط عليهم الضيافة وقد تابع علمهم فتلزمهم وتقب فلا تازمهم بإغابها شيء قال ولعل عمر أن يكون صالح من نصارى العرب على تضعيف الصدقة وأدخل هذا الشرط وإن لم يحك عنه وقد روى عنه أنه أبى أن يقر العرب إلا على الجزية فأثقوا منها وقالوا تأخذها منا على معنى الصدقة مضعفة كما يؤخذ من العرب المسلمين فأبى فلعلقت منهم جماعة بالروم فسكره ذلك وأجابهم إلى تضعيف الصدقة عليهم فصالحه من بقى في بلاد الإسلام عليها فلا بأس أن يصالحهم عليها على هذا المعنى الذى وصفت من انتهى .

كتاب الجزية على شيء من أموالهم

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشيخ النافعي) وإذا أراد الإمام أن يكتب لهم كتابا على الجزية بشرط معنى الصدقة كتب :

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين فلان بن فلان النصراني من بني فلان الفلاني من أهل بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أنك سأنتى نفسك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أن أعقد لك ولهم على وعلى المسلمين ما يقد لأهل الذمة على ما شرطت عليك وعليهم ولك ولهم فأجبتك إلى ما سألت لك ولهم رضى ما عقدت من أهل بلد كذا على ما شرطنا عليه في هذا الكتاب وذلك أن يجرى عليك حكم الإسلام لاحكام خلافة ولا يكون لأحد منك الامتناع مما رأيناه لازما له فيه ولا يجاوزا به ثم يجرى الكتاب على مثل الكتاب الأول لأهل الجزية التي هي ضريبة لا تزيد ولا تنقص فإذا انتهى إلى موضع الجزية كتب على أن من كان له منك إبل أو بقرة أو غنم أو كان ذا زرع أو عين مال أو تمر يربى فيه المسلمون على من كان له منهم فيه الصدقة أخذت جزية منه الصدقة مضعفة وذلك أن تكون غنمه أربعين فتؤخذ منه فيها شاتان إلى عشرين ومائة فإذا بلغت إحدى وعشرين ومائة أخذت فيها أربع شياء إلى مائتين فإذا زادت شاة على مائتين أخذت فيها ست شياء إلى أن تبلغ ثلثمائة وتسعة وتسعين فإذا بلغت أربع مائة أخذ فيها ثمان شياء ثم لا شيء في الزيادة حتى تكمل مائة ثم عليه في كل مائة منها شاتان ومن كان منك دابة بقر فلغت بقره ثلاثين فعليه فيها تبيعان ثم لا شيء عليه في زيادتها حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين فعليه فيها مستان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستين فإذا بلغت ستين فعليه فيها أربعة ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ثمانين فإذا بلغت ثمانين فعليه فيها أربع مستات ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ تسعين فإذا بلغت تسعين فعليه فيها ستة ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ مائة فإذا بلغت مائة فعليه فيها أربعة ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرين فإذا بلغت مائة وعشرين فعليه فيها أربع مستات وتبيعان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرين فإذا بلغت مائة وعشرين فعليه فيها ست مستات ثم يجرى الكتاب بصدقة البقر مضعفة ثم يكتب في صدقة الإبل فإن كانت له إبل فلا شيء فيها حتى تبلغ حسنا فإذا بلغت فعليه فيها شاتان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ عشرة فإذا بلغت فعليه فيها أربع شياء ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمس عشرة فإذا بلغت فعليه فيها ست شياء ثم لا شيء في زيادتها

حتى تبلغ عشرين فإذا بلغتها فعليه فيها ثمان شياء ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ خمسا وعشرين فإذا بلغتها فعليه فيها اثنتا محاض فإن لم يكن فيها اثنتا محاض فأبنا لبون ذكران ، وإن كانت له ابنة محاض واحدة وأبنا لبون واحد أخذت بنت المحاض وأبنا اللبون ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستا وثلاثين فإذا بلغتها فعليه فيها اثنتا لبون ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستا وأربعين فإذا بلغتها فعليه فيها حقتان طروقتا الجبل ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ إحدى وستين فإذا بلغتها ففيها جذعتان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستا وسبعين فإذا بلغتها ففيها أربع بنات لبون ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ إحدى وتسعين فإذا بلغتها ففيها أربع حقائق ثم ذلك فرضها حتى تنتهي إلى عشرين ومائة فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة طرح هذا وعدت فسكان في كل أربعين منها اثنتا لبون وفي كل خمسين حقتان وإذا لم يوجد في مال من عليه الجزية من الإبل السن التي شرطت عليه أن تؤخذ في ست وثلاثين فصاعدا فجاء بها قبلت منه وإن لم يأت بها فالخيار إلى الإمام بأن يأخذ السن التي دونها ويغرمه في كل بعير لزمه شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الإمام أخذه به وإن شاء الإمام أخذ السن التي فوقها ورد إليه في كل بعير شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الإمام فعل وأعطاه إياه ، وإذا اختار الإمام أن يأخذ السن العليا على أن يعطيه الإمام الفضل أعطاه الإمام أيهما كان أسير نقداً على المسلمين ، وإذا اختار أن يأخذ السن الأدنى ويغرم له صاحب الإبل فالخيار إلى صاحب الإبل فإن شاء أعطاه شاتين وإن شاء أعطاه عشرين درهما . ومن كان منهم ذا زرع يقاتل من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن أو أرز أو قطنية لم يؤخذ منه فيه شيء حتى يبلغ زرعه خمسة أوسق يصف الوسق في كتابه بمكيال يعرفونه فإذا بلغها زرعه فإن كان مما يسقى بغرب ففيه العشر وإن كان مما يسقى بنهر أو سبخ أو عين ماء أو نيل ففيه الخمس . ومن كان منهم ذا ذهب فلا جزية عليه فيها حتى تبلغ ذهبه عشرين مثقالا فإذا بلغتها فعليه فيها دينار نصف العشر وما زاد فيحسب ذلك . ومن كان ذا ورق فلا جزية عليه في ورقه حتى تبلغ مائتي درهم وزن سبعة فإذا بلغت مائتي درهم فعليه فيها نصف العشر ثم ما زاد فيحسبها ، وعلى أن من وجد منكم ركازا فعليه خمسة ، وعلى أن من كان بالغا منك داخلًا في الصلح فلم يكن له مال عند الحول يجب على مسلم لو كان له فيه زكاة أو كان له مال يجب فيه على مسلم لو كان له الزكاة فأخذنا منه ما شرطنا عليه فلم يبلغ قيمة ما أخذنا منه دينارا فعليه أن يؤدي إلينا دينارا إن لم تأخذ منه شيئا ونعمام دينار إن نقص ما أخذنا منه عن قيمة دينار وعلى أن ما حالتمونا عليه على كل من بلغ غير مغلوب على عقله من رجالكم وليس ذلك منكم على بالغ مغلوب على عقله ولاصلى ولا امرأة . قال : ثم يجري الكتاب كما أجريت الكتاب قبله حتى يأتي على آخره وإن شرطت عليهم في أموالهم قيمة أكثر من دينار كتبت أربعة دنائير كان أو أكثر وإذا شرطت عليهم ضيافة كتبناها على ما وصفت عليهم في الكتاب قبله وإن أجابوك إلى أكثر منها فاجعل ذلك عليهم (قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا بأس فيهم وفيهم وقت عليهم الجزية أن يكتب على الفقير منهم كذا ولا يكون أقل من دينار ومن جاوز الفقر كذا شيء أكثر منه ومن دخل في الغنى كذا لأكثر منه ويستونون إذا أخذت منهم الجزية هم وجميع من أخذت منه جزية مؤقتة فيما شرطت لهم وعليهم وما يجري من حكم الإسلام على كل ، وإذا شرط على قوم أن على فقيركم دينارا وعلى من جاوز الفقر ولم يلق بقوم مشهور دينارين وعلى من كان من أهل الغنى المشهور أربعة دنائير جاز ، وينبغي أن يرصد فيقول وإعنا أنظر إلى الفقر والغنى يوم تحمل الجزية لايوم عقد الكتاب ، فإذا صالحهم على هذا فاختلف الإمام ومن يؤخذ منه الجزية فقال الإمام لأحدكم أنت غنى مشهور الغنى وقال بل أنا فقير أو وسط فالقول قوله إلا أن يعلم غير ما قال بينة تقوم عليه بأنه غنى لأنه المأخوذ منه ، وإذا صالحهم على هذا فجاء الحول ورجل فقير فلم يؤخذ منه جزية حتى يوسر يسرا مشهورا أخذت

جزيته ديناراً على الفقر لأن الفقر حانه يوم وجبت عليه الجزية ، وكذلك إن حال عليه الحول وهو مشهور النى فلم تؤخذ جزيته حتى افتقر أخذت جزيته أربعة دنانير على حاله يوم حال عليه الحول وإن لم توجد له إلا تلك الأربعة الدنانير فإن أعسر بعضها أخذ منه ما وجد له منها واتبع بما بقى دينا عليه وأخذت جزيته ما كان فقيراً فيه استأنف ديناراً لكل سنة على الفقر ولو كان في الحول مشهور النى حتى إذا كان قبل الحول بيوم افتقر أخذت جزيته في عامه ذلك جزية فقير ، وكذلك لو كان في حوله فقيراً فلما كان قبل الحول بيوم صار مشهوراً بالنى أخذت جزيته جزية غنى .

الضيافة مع الجزية

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : لست أثبت من جعل عمر عليه الضيافة ثلاثاً ولا من جعل عليه يوماً وليلة ولا من جعل عليه الجزية ولم يسم عليه ضيافة بخبر عامة ولا خاصة ثبتت ولا أحد الدين ولو الصالح عليها بأعيانهم لأنهم قد ماتوا كلهم وأبى قوم من أهل الدمة اليوم أقروا أو قامت على أسلافهم بيعة بأن صاحبهم كان على ضيافة موعودة وأنهم رضوها بأعيانهم الزهوها ولا يكون رضاهم الذى الزموه إلا بأن يقولوا صلحنا على أن نعطي كذا ونضيف كذا وإن قالوا أضفنا تطوعوا بلا صلح لم الزمهموه وأحلهم مضيقوا على إقرار بصلح وكذلك إن أعطوا كثيراً أحلفهم ما أعطوه على إقرار بصلح فإذا حلفوا جعلتهم كقوم ابتدأت أمرهم الآن فإن أعطوا أقل الجزية وهو دينار قبلته وإن أبوا نبذت إليهم وحاربتهم وأبهم أقر بشئ في صلحه وانسكروه منه غيره ألزمت ما أقر به ولم أجعل إقراره لازماً لغيره إلا بأن يقولوا صلحنا على أن نعطي كذا ونضيف كذا فأما إذا قالوا أضفنا تطوعوا بلا صلح فلا أثرهموه قال وبأخذهم الإمام بعه وإقرارهم وباليقينة إن قامت عليهم من المسلمين ولا تخير شهادة بعضهم على بعض وكذلك تصح في كل أمر غير مؤقت بما صلحوا عليه وفي كل مؤقت لم يعرفه أهل الذمة بالإقرار به وإذا أقر قومه منهم بشئ يجوز للوالى أخذه الزمهموه ماحيوا وأقاموا في دار الإسلام وإذا صلحوا على شئ أكثر من دينار ثم أرادوا أن يمتنعوا إلا من أداء دينار ألزمهم ما صلحوا عليه كاملاً فإن امتنعوا منه حاربهم فإن دعوا قبل أن يظهر على أموالهم وتسي ذراريهم إلى أن يعطوا الإمام الجزية ديناراً لم يكن للإمام أن يمنع منهم وجعلهم كقوم ابتدأ محاربتهم فدعوه إلى الجزية أو قوم دعوه إلى الجزية بلا حرب فإذا أقر منهم قرن بشئ صلحوا عليه أثرهموه فإن كان فيه غائب لم يحضر لم يلزمه وإذا حضر ألزم ما أقر به مما يجوز الصلح عليه وإذا نشأ أبناؤهم فباعوا الحسد أو استسكوا خمس عشرة سنة فلا يقروا بما أقر به آباؤهم قيل إن أدبتهم الجزية وإلا حاربناك فإن عرضد أحد الجزية وقد أعطى آباؤهم أكثر منها لم يكن أن تقاهاهم إذا أعطوا ألف الجزية ولا يحرم علينا أن يعطوا أكثر مما عطينا آباؤهم ولا يكون صلح آباء صلحاً على الأبناء إلا ما كانوا صاروا لاجزية عليهم أو نساء لاجزية عليهم أو معتوهين لاجزية عليهم فأما من لم يجزها إقراره في بلاد الإسلام إلا على أخذ الجزية منه فلا يكون صلح أبيه ولا غيره صلحاً عنه بل برضاة مد البلوغ ومن كان سفيهاً ما محجوراً عليه منهم صاحب عن نفسه بأمر وليه فإن لم يفعل بوليّه وهو معاً حارب فإن غاب وليّه من له سلطان وليّ يصلح عنه فإن أى المحجور عليه الصلح حاربه وإن أبى وليّه وقيل المحجور عليه خير بوليّه أن يدفع الجزية عنه لأنها لازمة لإد أقرها لأنها من موى نظره له لئلا يقتل ويؤخذ ما له ديناً وإذا كان هذا هكذا وكان من صلحهم بمن مضى من الأئمة بأعيانهم قد ماتوا بحق الإمام أن يمت أماء فيجمعون الغنم من أهل الدمة في كل بلد ثم سألونهم عن صاحبهم ثم أقروا به مما هو أنزله من أقل الجزية قبله منهم إلا أن قوم عليهم بيعة أكثر منه مما يسقضوا لعهد فيلزمه منهم من قامت عليه بيعة ويسأل عن

نشا منهم فمن بلغ عرض عليه قبول ماصالحوا عليه فإن فعل قبله منه وإن امتنع إلا من أقل الجزية قبل منه بعد أن يجتهد بالكلام على استرادته ويقول هذا صالح أصحابك فلا تمتنع منه ويستظهر بالاستعانة بأصحابه عليه وإن أبى إلا أقل الجزية قبله منه فإن اتهم أن يكون أحد منهم بلغ ولم يقر عنده بأن قد استكمل خمس عشرة سنة أو قد احتلم ولم يقر بذلك عليه بيعة مسلمون أقل من بقبل في ذلك شاهدان عدلان ككشفه كما كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فمن أنبت قتله فإذا أنبت قال له إن أدبت الجزية وإلا حاربناك فإن قل أنبت من أتى تعالجت بشى. تعجل إنابت الشعر لم يقبل منه ذلك إلا أن يقوم شاهدان مسلمان على ميلاده فيكون لم يستكمل خمس عشرة فبدعه ولا يقبل لهم ولا عليهم شهادة غير مسلم عدل ويكتب أسماءهم وحلائم في الديوان ويعرف عليهم ويخلف عرفاؤهم لا يبلغ منهم مولود إلا رفعه إلى واليه عليهم ولا يدخل عليهم أحد من غيرهم إلا رفعوا إليه فكما دخل فيهم أحد من غيرهم ممن لم يكن له صلح وكان ممن تؤخذ منه الجزية فعل به كما وصفت فيمن فعل وكلما بلغ منهم بالغ فعل به ما وصفت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإن دخل من له صلح أئتمته صلحه ومتى أخذ منه صلحه رفع عنه أن تؤخذ عنه في غير بلده فإن كان صالح على دينار وقد كان له صلح قبله على أكثر أخذ منه ما بقى من الفضل على الدينار لأنه صالح عليه وإن كان صلحه الأول على دينار بلده ثم صالح ببلد غيره على دينار أو أكثر قبل له إن شئت ردنا عليك الفضل عما صالحت عليه أولا إلا أن يكون نقض العبد ثم أحدث صلحا فيكون صلحه الآخر كان أقل أو أكثر من الصلح الأول ومتى مات منهم ميت أخذت من ماله الجزية بقدر ما مر عليه من سنته كأنه مر عليه نصفها لم يؤدها يؤخذ نصف جزيته وإن عته رفع عنه الجزية ما كان معنوها فإذا أفاق أخذتها منه من يوم أفاق فإن جن فسكان يحن ويفيق لم ترفع الجزية لأن هذا ممن تجرى عليه الأحكام في حال إفاقته وكذلك إن مرض فذهب عقله أياما ثم عاد إنما ترفع عنه الجزية إذا ذهب عقله فلم يعد وأهم أسلم رفعت عنه الجزية فيما يستقبل وأخذت ما مضى وإن غاب فأسلم فقال أسلمت من وقت كذا فاقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم بيعة بخلاف ما قال (قال الربيع) وفيه قول آخر أن عليه الجزية من حين غاب إلى أن قدم فأخبرنا أنه مسلم إلا أن تقوم له بيعة بأن إسلامه قد تقدم قبل أن يقدم علينا بوقت يؤخذ بالبيعة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أسلم ثم تنصر لم تؤخذ الجزية وإن أخذت ردت وقيل إن أسلمت وإلا قتلت وكذلك المرأة إن أسلمت وإلا قتلت قال ويبين وزن الدينار والدنانير التي تؤخذ منهم وكذلك صفة كل ما يؤخذ منهم وإن صالح أحدهم وهو صحيح فمرت به نصف سنة ثم عته إلى آخر السنة ثم أفاق أو لم يفق أخذت منه جزية نصف السنة التي كان فيها صحيحا ومتى أفاق استقبل به من يوم أفاق سنة ثم أخذت جزيته منه لأنه كان صالح فلزمه الجزية ثم عته فسقطت عنه وإن طابت نفسه أن يؤدها ساعة أمافي قبلت منه وإن لم تطب لم يلزمها إلا بعد الحول وإذا عتق العبد البالغ من أهل الذمة أخذت منه الجزية أو نبذ إليه وسواء أعتقه مسلم أو كافر .

الضيافة في الصلح

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أقر أهل الذمة بضيافة في صلحهم ورضوا بها فعلى الإمام مسئلتهم عنها وقبول ما قالوا أنهم يعرفونه منها إذا كانت زيادة على أقل الجزية ولا تقبل منهم ولا يجوز أن يصلحهم عليها بحال حتى تكون زيادة على أقل الجزية فإن أقرروا بأن يضيفوا من مريضهم من المسلمين يوما ولية أو ثلاثة أو أكثر وقالوا ما حددنا في هذا حدا أزموا أن يضيفوا من وسط ما يأكلون خبزا وعصيدة وإداما من ربت أو لبن أو سم

أو يقول مطبوخة أو حبتان أو لحم أو غيره أى هذا تيسر عليهم وإذا أقروا بالغف دواب ولم يحدوا شيئا علفوا
تبين والحشيش مما تحشاه الدواب ولا يبين أن يلزموا حباً لدواب ولا ما يجوز أفن ما تعلقه لدواب إلا بإقرارهم
ولا يجوز بأن يجعل على الرجل منهم في اليوم والليلة ضيافة إلا بقدر ما يمتثل أن احتمل واحداً أو اثنين أو ثلاثة
ولا يجوز عندي أن يجعل عليه أكثر من ثلاثة وإن أسير إلا بإقرارهم ويؤخذ بأن يزل المسلمين الذين يضيفهم
حيث يشاء من منازلهم التي يلزمها السفر إلى تسكن من مطر وبرد وحر وإن لم يقرؤا بهذا فعلى الإمام أن يبين إذا
صالحهم كيف يضيف المוסر الذي يبلغ يسره كذا ويصف ما يضيف من الطعام والعلف وعدد من يضيفه من
مسلمين وعلى الوسط الذى يبلغ ماله عدد كذا من الأصناف وعلى من عنده فضل عن نفسه وأهل بيته عدد كذا
واحداً أو أكثر منه ومنازلهم وما يقرى كل واحد منهم ليكون ذلك معوماً إذا نزل بهم الجموع ومرت نجوش
فيؤخذون به ويعمل ذلك كله مدونا مشهودا عليه به ليأخذ من وليهم من ولاته بعده وبكتب في كتابهم أن كل
من كان معسرا فارجع إلى ماله حتى يكون موسرا نقل إلى ضيافة الميسر .

الصالح على الاختلاف في بلاد المسلمين

(قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى : ولا أحب أن يدع الوالى أحدا من أهل السنة في صلح إلا مكشورا مشهودا
عليه وأحب أن يسأل أهل الذمة عما صالحوا عليه بما يؤخذ منهم إذا اختلفوا في بلاد المسلمين فإن أسكرت منهم
طائفة أن تكون صالحة على شيء يؤخذ منها سوى الجزية لم يلزمها ما أسكرت وعرض عليها إحدى خصمتين أن
لا تأتى الحجاز بحال أو تأتى الحجاز على أنها متى أتت الحجاز أخذ منها ما صالحها عليه عمر وزيادة إن رضيت به
وإنما قلنا لا تأتى الحجاز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلاها من الحجاز وقتلنا تأتبه على ما أخذ عمر أن ليس
في إجلائها من الحجاز أمر يبين أن يحرم أن تأتى الحجاز متتابعة وإن رضيت بإتيان الحجاز على شيء مثل ما أخذ
عمر أو أكثر منه أدن لها أن تأتبه متتابعة لا تقير بئذ منه أكثر من ثلاث فإن لم ترض معها منه وإن دخلته بلا
إذن لم يؤخذ من مالها شيء وأخرجها منه وعاقبها إن عاقبت معها إياها ولم يعاقبها إن لم تعلق معها إياها وتقدم إليها فإن
عادت عاقبها وتقدم إلى ولاته أن لا يجيروا بلاد الحجاز إلا بإرضاء وإقرار بأن يؤخذ منهم ما أخذ عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه وإن زادوه عليها شيئا لم يحرمه عليه فكان أحب إلى وإن عرضوا عليه أقل منه لم أحب
أن يقبله وإن قبله لحلة بالمسلمين رجوت أن يسعه ذلك لأنه إذا لم يحرم أن يأتوا الحجاز بجمارين لم يحل إتيانهم
الحجاز كثير يؤخذ منهم ويحرمه قبلهم وإذا قالوا تأتبه بعير شيء لم يكن ذلك للوالى ولا لهم ويجنبهم أن يجعل عدا
عليهم في كل بلد اتبأوه فإن معسرا منه في بلدان فلا يبين أن له أن يجمعهم بلداً غير الحجاز ولا يأخذ من أموالهم
وإن أجمروا في بلد غير الحجاز شيئا ولا يحل أن يؤذن لهم في مكة بحال^(١) وإن أتوها على الحجاز أخذ منهم ذلك
وإن جاءوها على غير شرط لم يكن له أن يأخذ منهم شيئا وعاقبهم إن عدوا منهم عن إتيان مكة ولم يعاقبهم إن لم يعدوا
(قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى : ويدعى أن يبتدىء صلحهم على لبيان من جميع ما وصفت ثم يلزمهم ما صالحوا
عليه فإن أغفلهم معهم الحجاز كله فإن دخوه غير صلح لم يأخذ منهم شيئا ولا يبين أن يمنعهم غير الحجاز من
البلدان قال ولا أحسب عمر بن الخطاب ولا عمر بن عبد العزيز أحد ذلك منهم إلا عن رضا منهم بما أخذ منهم فأخذ
منهم كما تؤخذ الجزية فأما أن يكون لهم ميراث ميراثهم فلا أحسبه وكذلك أهل الحرب ممنوعون الإتيان إلى بلاد

(١) أى وإن أتوا مكة على الشرط لدى تعرضه في الحجاز تأمل . كتبته معصمه .

المسلمين بتجارة بكل حال إلا يصلح فما صلحوا عليه جاز أن أخذه وإن دخلوا بأمان وغير صلح مقرين به م يؤخذ منهم شيء من أموالهم وردوا إلى ما أمنهم إلا أن يقولوا إنما دخلنا على أن يؤخذ منا فيؤخذ منهم وإن دخلوا بغير أمان غنموا وإذا لم يكن لهم دعوى أمان ولا رسالة كانوا فيثا وقتل رجالهم إلا أن يسلموا أو يؤدوا الجزية قبل أن تظهر بهم إن كانوا ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية وإن دخل رجل من أهل الذمة بلدا أو دخلها حربيا بأمان فأدى عن ماله شيئا ثم دخل لم يؤخذ ذلك منه إلا بأن يصلح عليه قبل الدخول أو يرضى به بعد الدخول فأما الرسل ومن ارتاد الإسلام فلا ينعون الحجاز لأن الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله » وإن أراد أحد من الرسل الإمام وهو بالحرم فعلى الإمام أن يخرج إليه ولا يدخله الحرم إلا أن يكون يغنى الإمام فيه الرسالة والجواب فيكتفى بهما . فلا يترك بدخل الحرم بحال .

ذكر ما أخذ عمر رضي الله تعالى عنه من أهل الذمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر يربد بذلك أن يكثر الحل إلى المدينة ويأخذ من القطنية العشر * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن زيد أنه قال كنت عاملا مع عبد الله بن عتبة على سوق المدينة في زمان عمر بن الخطاب فكان يأخذ من النبط العشر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لعل السائب حكى أمر عمر أن يأخذ من النبط العشر في القطنية كما حكى سالم عن أبيه عن عمر فلا يكونان مختلفين أو يكون السائب حكى العشر في وقت فيكون أخذ منهم مرة في الحنطة والزيت عشرا ومرة نصف العشر ولعله كله يصلح يحدثه في وقت برضاه ورضاه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لست أحسب عمر أخذ ما أخذ من النبط إلا عن شرط بينه وبينهم كشرط الجزية وكذلك أحسب عمر بن عبد العزيز أمر بالأخذ منهم ولا يأخذ من أهل الذمة شيئا إلا عن صلح ولا يتركون يدخلون الحجاز إلا يصلح ويحدد الإمام فيما بينه وبينهم في تجارتهم وجميع ما شرط عليهم أمرا يبين لهم وللعامة ليأخذهم به الولاية غيره ولا يترك أهل الحرب يدخلون بلاد المسلمين تجارا فإن دخلوا بغير أمان ولا رسالة غنموا وإن دخلوا بأمان وشرط أن يأخذ منهم عشرا أو أكثر أو أقل أخذ منهم فإن دخلوا بلا أمان ولا شرط ردوا إلى ما أمنهم ولم يتركوا عضون في بلاد الإسلام ولا يؤخذ منهم شيء وقد عقد لهم الأمان إلا عن طيب أنفسهم وإن عقد لهم الأمان على دماءهم لم يؤخذ من أموالهم شيء إن دخلوا بأموال إلا بشرط على أموالهم أو طيب أنفسهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وسواء كان أهل الحرب بين قوم يعشرون المسلمين إن دخلوا بلادهم أو يخسرونهم لا يعرضون لهم في أخذ شيء من أموالهم إلا عن طيب أنفسهم أو صلح يتقدم منهم أو يؤخذ غنمة أو فيثا إن لم يكن لهم ما يأمنون به على أموالهم لأن الله عز وجل أذن بأخذ أموالهم غنمة وفيثا وكذلك الجزية فيما أعطوها أيضا طامنين وحرم أموالهم . فقد الأمان لهم ولا يؤخذ إذا أمنا إلا بطيب أنفسهم بالشرط فيما يختلفون به وغيره فيحل به أموالهم .

تحديد الإمام ما يأخذ من أهل الذمة في الأمصار

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وينبغي للإمام أن يحدد بينه وبين أهل الذمة جميع ما يعطيهم ويأخذ منهم ويرى أنه ينوبه وينوب الناس منهم فيسمى الجزية وأن يؤدوها على ما وصفت ويسمى شهرا تؤخذ منهم فيه وعلى أن

بخير عليهم حكمه إسلام إذ طاب لهم طاب وأظهروا طاباً لأحد وعلى أن لا يذكروا رسول الله صلى الله عليه
 وسلماً إلا بما هو أهله ولا يطعموا في دين إسلام ولا يبيعوا من حكمه شيئاً فإن فعلوا فلا دمة لهم وبأخذوا عليهم
 أن لا يسموا المسلمين شركهم وقولهم في عزير وعيسى عليهما السلام وإن وجدوهم فبعوا بعد تقدم في عزير
 وعيسى عليهما السلام إليهم عاقبهم على ذلك عقوبة لا يبلغ بها حداً لأنهم قد أذن بإقرارهم على دينهم مع عدم
 ما يقولون ولا يشتعروا المسلمين وعلى أن لا يشعروا مسلماً وعلى أن لا يكونوا عينا لعدوهم ولا يضربوا بأحد من
 المسلمين في حال وعلى أن تفرغ على دينهم وأن لا يكرهوا أحداً على دينهم إذا لم يرده من أبنائهم ولا رقيقه ولا
 غيره وعلى أن لا يحدثوا في مصر من أمصار المسلمين كنيسة ولا مجتمعاً لصلواتهم ولا صوت ناقوس ولا حرم حرم
 ولا إدخال خزير ولا يذبوا بهيمة ولا يقتلوا بغير الذبح ولا يحدثوا بناء يطيلونه على بناء المسلمين وأن يفرقوا
 بين هياهم في اللباس والركب وبين هياهم المسلمين وأن يعقدوا الزناير في أوساطهم فأنها من أين فرق بينهم
 وبين هياهم المسلمين ولا يدخلوا مسجداً ولا يبيعوا مسلماً يبيعاً يحرم عليه في الإسلام وأن لا يزوحوا مسلماً محجوراً
 إلا بإذن وليه ولا ينعوا من أن يزوجه حرة إذا كان حراً ما كان بنفسه أو محجوراً بإذن وليه بشهود المسلمين
 ولا يسقوا مسلماً خمرًا ولا يطعموه محرماً من لحم الخنزير ولا غيره ولا يقتلوا مسلماً مع مسلماً ولا يظهر
 نملاب ولا الجماعة في أمصار المسلمين وإن كانوا في قرية يملكونها منفردين لم يتعمه إحداهن كنيسة ولا رفع بناء
 ولا عرض لهم في خنازيرهم وحرمهم وأعيادهم وجماعاتهم وأخذوا عليهم أن لا يسقوا مسلماً أنه حرماً ولا يبيدوه
 محرماً ولا يطعموه ولا يشعروا مسلماً وما وصفت سوى ما أيسح لهم إذا ما اتفردوا قل وإذا كانوا يتصر للمسلمين لهم
 فيه كنيسة أو بناء طائل كتباً المسلمين لم يكن للامناء هدمها ولا هدم بنائهم وترك كلاً على ما وجده عليه ومع
 من إحداهن الكنيسة وقد قيل منع من البناء بنى يهول به بناء المسلمين وقد قيل إذا ملك داراً لم يمنع مما لا يمنع
 المسلم (في الشافعي) رحمه الله تعالى : وأبى إلى أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشيء وكذلك إن أظهروا
 الحمر والخنزير والجماعات وهذا إذا كان النصر للمسلمين أحده أو فحوه عبوة وشرعوا على أهل الذمة هذا فإن
 كانوا فحوه على صالح بينهم وبين أهل الذمة من ترك إظهار الخنازير وحرم وحدث الكنائس فيها ملكوا لم يكن
 له معهم من ذلك وإظهار الشرك أكثر منه ولا يجوز للامناء أن يصالح أحد من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد
 المسلمين متراً لا يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا نافوساً إنما يصلحهم على ذلك في بلادهم حتى وجدوا فيها ففتحه
 عبوة أو صلحاً فاما بلاد لم تكن لهم فلا يجوز هذا له فيها فإن فوس ذلك أحد في بلاد يملكه معه الإمام معه فيه
 وجوز أن يبعده أن ينزلوا بلاداً لا يظهر فيها هذا فيه ويصلون في منازلهم بلا جماعات ترتفع أصواتهم ولا يوافق
 ولا انكفهم إذا لم يكن ذلك ظاهر أعماماً كانوا عليه إذا لم يكن فيه فساد مسلم ولا مظلمة لأحد فإن أحد منهم فوس
 شيئاً من هذه مع مثل العنق سداً أو يده حرم أو سقيه محرماً أو يضرب لأحد أو يفسد عليه عاقبه في ذلك بقدر
 عليه ولا يبلغ به حد وإن أظهروا ناقوساً أو اجتمعت لهم جمعة أو تهيأوا بهيمة نهاهم عنها تقدم إليهم في ذلك
 من عدوا عاقبهم وإن فوس هذا منهم ففعل أو بيع مسلماً يبيع حراماً ففعل ما علمت تقدم إليه الولي وأحدهم
 وأوله في ذلك فإن عد عاقبه ومن أساب منهم جماعة لأحد فيها حد مثل قطع طريق وإفريه وغير ذلك أفهم
 عليه وإن عس أحد منهم المسلمين بأن يكتب في أمرو لهم مودة أو محبة شيء أرادوه به وما أشبهه
 عقيب وحسب به كمن عد ولا ففعل ما في أمرو لهم مودة أو محبة شيء أرادوه به وما أشبهه

ما يعطيهم الإمام من المنع من العدو

(١) **(ثالث الشافعي)** رحمه الله تعالى وينبغي للإمام أن يظهر لهم أنهم إن كانوا في بلاد الإسلام أو بين أظهر أهل الإسلام منفردين أو مجتمعين فعليه أن يمنعهم من أن يسبهم العدو أو يقتلهم منعه ذلك من المسلمين وإن كانت دارهم وسط دار المسلمين وذلك أن يكون من المسلمين أحد بينهم وبين العدو فلا يكن في صلحهم أن يمنعهم فعليه منعهم لأن منعه منع دار الإسلام دونهم وكذلك إن كان لا يوصل إلى موضعهم فيه منفردون إلا بأن توطأ من بلادهم شيء كان عليه منعهم وإن لم يشترط ذلك لهم وإن كانت بلادهم داخلية لبلاد الشرك ليس بينها وبين بلاد الإسلام شرك حرب فإذا اتهاها العدو لم يبطأ من بلاد الإسلام شيئاً ومعهم مسلم فأكثر كان عليه منعهم وإن لم يشترط ذلك لهم لأن منع دارهم منع مسلم وكذلك إن لم يكن معهم مسلم وكان معهم مال مسلم فإن كانت دارهم كما وصفت متصلة ببلاد الإسلام وبلاد الشرك إذا غشيها المشركون لم ينالوا من بلاد الإسلام شيئاً وأخذ الإمام منهم الجزية فإن لم يشترط لهم منعهم فعليه منعهم حتى يبين في أصل صلحهم أنه لا يمنعهم فيرضون بذلك وأكرهه إذا اتصلوا كما وصفت ببلاد الإسلام أن يشترط أن لا يمنعهم وأن يدع منعهم ولا يبين أن عليه منعهم فإن كان أصل صلحهم أنهم قالوا لا تمنعنا ونحن نصلح المشركين بما شئنا لم يحرم عليه أن يأخذ الجزية منهم على هذا وأحب إلى لو صلحهم على معهم لئلا ينالوا أحداً يتصل ببلاد الإسلام فإن كانوا قوماً من العدو دونهم عدو فسالوا أن يصلحوا على جزية ولا يمنعوا جاز للوالى أخذها منهم ولا يجوز له أخذها بحال من هؤلاء ولا غيرهم إلا على أن يجري عليهم حكم الإسلام لأن الله عز وجل لم يأذن بالسكف عنهم إلا بأن يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون والصغار أن يجري عليهم حكم الإسلام فحق صلحهم على أن لا يجري عليهم حكم الإسلام فالصلح فاسد وله أخذ ما صلحوه عليه في المدة التي كلف فيها عنهم وعليه أن ينبذ إليهم حتى تصلحوا على أن يجري عليهم الحكم أو يقاتلهم ولا يجوز أن يصلحهم على هذا إلا أن تكون بهم قوة ولا يجوز أن يقول آخذ منك الجزية إذا استغنيتم وأدعها إذا افتقرتم ولا أن يصلحهم إلا على جزية معلومة لا يزداد فيها ولا ينقص ولا أن يقول متى افتقر منك مفتقر انتفعت عليه من مال الله تعالى قال ومتى صلحهم على شيء مما زعمت أنه لا يجوز الصلح عليه وأخذ عليه منهم جزية أكثر من دينار في السنة رد الفضل على الدينار ودعاهم إلى أن يعطوا الجزية على ما يصلح فإن لم يفعلوا نبذ إليهم وقاتلهم ومتى أخذ منهم الجزية على أن يمنعهم فله بمنعهم إلا بغلبة عدوه حتى هرب عن بلادهم وأسلمهم وإما تحصن منه حتى نالهم العدو فإن كان تسلف منهم جزية سنة أصابهم فيها ما وصفت رد عليهم جزية ما بقي من السنة ونظر فإن كان ما مضى من السنة نصفها أخذ منه ما صلحهم عليه لأن الصلح كان تاماً بينه وبينهم حتى أسلمهم فيومئذ انتقض صلحه وإن كان لم يتسلف منهم شيئاً وإنما أخذ منهم جزية سنة قد مضت وأسلمهم في غيرها لم يرد عليهم شيئاً ولا يسعه إسلامهم فإن غلب غلبة فعلى ما وصفت وإن أسلمهم بلا غلبة فهو آمن في إسلامهم وعليه أن يمنع من آذاهم وإذا أخذ منهم الجزية أخذها بإجمال ولا يضرب منه أحداً ولم ينله بقول قبسح والصغار أن يجري عليهم الحكم لأن يضربوا ولا يؤذوا وبشروط عليهم أن لا يحيا من بلاد الإسلام شيئاً ولا يكون له أن يأذن لهم فيه بحال وإن أظلمه رجلاً مسلماً فعدوه ثم باعهم موه لم ينقض البيع وركبهم وإحياء لأنهم ملكوه بأموالهم وليس له أن يجمعهم الصيد في بر ولا بحر لأن الصيد ليس بإحياء وموات وكذلك لا يمنعهم الحطب ولا الرعي في بلاد المسلمين لأنه لا يملك .

تفريع ما يمنع من أهل الذمة

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا كان علينا أن نمنع أهل الذمة إذا كانوا معنا في الدار وأموالهم التي يحل لهم أن يتحولوها مما نمنع منه أنفسنا وأهوانا من عدوهم إن أرادهم أو ظلم ظالم لهم وأن نستعذم من عدوهم لو أصابهم وأموالهم التي يحل لهم لو قدرنا فإذا قدرنا استعذناهم وما حل لهم ملكه ولم نأخذ لهم خيراً ولا خزيراً فإن قال قائل كيف تستعذمهم وأموالهم التي يحل لهم ملكها ولا تستعذمهم الخمر والخزير وأنت تقرهم على ملكها ؟ قلت إنما منعتهم بتحريم دماءهم فإن الله عز وجل جعل في دماءهم دية وكفارة وأما منعى ما يحل من أموالهم فبذمتهم وأما ما أفررتهم عليه فباح لي بأن الله عز وجل أذن بقتالهم حتى يعطوا الجزية فكان في ذلك دليل على تحريم دماءهم بعد ما أعطوها وهم صاغرون ولم يكن في إقرارى لهم عليها معونة عليها ألا ترى أنه لو امتنع عليهم عبد أو ولد من الشرك فأرادوا إكراههم لم أفرهم على إكراهه بل منعتهم منه وكألم أكن بإقرارهم على الشرك معينا لهم بإقرارهم عليه ولا يمنعهم من العدو معينا عليه فكذلك لم يكن إقرارهم على الخمر والخزير عوناً لهم عليه ولا أكون عوناً لهم على أخذ الخمر والخزير وإن أفررتهم على ملكه فإن قال فلم يحكم لهم ببيعته على من استهلكه قلت أمرني الله عز وجل أن أحكم بينهم بما أنزل الله ولم يكن في أنزل الله تبارك وتعالى ولا مادل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم المنزل عليه المبين عن الله عز وجل ولا فيما بين المسلمين أن يكون للمحرم ثمن . فمن حكم لهم بتمن محرم حكم بخلاف حكم الإسلام ولم يأذن الله تعالى لأحد أن يحكم بخلاف حكم الإسلام وأنا مسئول عما حكمت به ولست مسئولاً عما عملوا مما حرم عليهم مما لم أكلف منعه منهم ومن سرق لهم من بلاد المسلمين أو أهل الذمة ما يجب فيه القطع قطعتهم وإذا سرقوا فجاءني المسروق قطعتهم وكذلك أحدهم إن قذفوا وأعزز لهم من قذفهم وأؤدب لهم من ظلمهم من المسلمين وأخذ لهم منه جميع ما يجب لهم مما يحل أخذُه وأنهاء عن العرض له وإذا عرض لهم بما يوجب عليه في ماله أو بدنه شيئاً أخذته منه وإذا عرض لهم بأذى لا يوجب ذلك عليه زجرته عنه فإن عاد حبسته أو عاقبته عليه وذلك مثل أن يهرق خمره أو يقتل خنازيره وما أشبه هذا فإن قال قائل فكيف لا تجيز شهادة بعضهم على بعض وفي ذلك إبطال الحكم عنهم ؟ قيل قال الله عز وجل « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وقال « ممن ترضون من الشهداء » فلم يكونوا من رجالنا ولا ممن نرضى من الشهداء فلما وصف اليهود منا دل على أنه لا يجوز أن يقضى بشهادة شهود من غيرنا لم يجوز أن يقبل شهادة غير مسلم وأما إبطال حقوقهم فلم نطلبها إلا إذا لم يأتنا ما يجوز فيه وكذلك يصنع بأهل البادية والشجر والبحر والصناعات لا يكون منهم من يعرف عدله وهم مسلمون فلا يجوز شهادة بعضهم على بعض وقد تجرى بينهم المظالم والتداعي والتباعد كما تجرى بين أهل الذمة ولنا آئين فيما جنى جانبهم ومن أجاز شهادة من لم يؤمر بإجازة شهادته أثم بذلك لأنه عمل نهي عن عمله فإن قال : فإن الله عز وجل يقول « شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت » قرأ الربيع إلى « فيدجان بالله » فما معناه ؟ قيل والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا أبو سعيد معاذ بن موسى الجعفي عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حبان قال بكير قال مقاتل أخذت هذا التفسير عن مجاهد والحسن والضحاك في قوله تبارك وتعالى « اثنان ذوا عدل منكم » الآية أن رجلين نصرانيين من أهل دارين أحدهما تميمي والآخر يمانى صاحبهما مولى لقريش في تجارة فركبوا البحر ومع القرشي مال معلوم قد علمه أولياؤه من بين آية^(١) وبز ورقة فرض القرشي فجعل وصيته إلى الدارين

(١) قوله : وبز : أي ثياب ، ورقة : أي فضة ، فذبه : كتبه مصححه

فمات وقبض الداريان المال والوصية فدفعاها إلى أولياء الميت وجاء بعض ماله وأنكر القوم قلة المال فقالوا للداريين إن صاحبنا قد خرج ومنعه مال أكثر مما أتيانا به فهل باع شيئا أو اشترى شيئا فوضع فيه ؟ أو هل طال مرضه فأفق على نفسه ؟ قالوا : لا قالوا فإنكما خبئنا فقدضوا المال ورفعوا أمرهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت » إلى آخر الآية فلما نزلت أن يخبئ من بعد الصلاة أمر النبي الله صلى الله عليه وسلم فقاما بعد الصلاة فحلفا بالله رب السموات ما ترك مولاكم من مال إلا ما أتياناكم به وأنا لا نشترى بأيماننا ثم أجدوا بعد ذلك إثناء من آية الميت فأخذوا الداريين فقلا اشترينا منه في حياته وكذبا فكلفا البيعة فلم يقدرأا عايبا فرفعوا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل « فإن عثر » يقول فإن اطلع « على أنهما استحقا إثمًا » يعنى الداريين أى كتبنا حقا « فآخرا ن » من أولياء الميت « بقرمان مقامهما » من الذين استحق عليهم الأوليان فيقمان بالله « فيحلفان بالله إن مال صاحبنا كان كذا وكذا وإن الذى نطلب قبض الداريين لحق « وما اعتدينا إنا إنا لمن الظالمين » هذا قول الشاهدين أولياء الميت « ذلك أدنى أن أتوا بالتهادة على وجهها » يعنى الداريين والناس أن يعودوا للمثل ذلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : يعنى من كان فى مثل حال الداريين من الناس ولا أعلم الآية تحتل معنى غير حمله على ما قال وإن كان لم يوضح بعضه لأن الرجلين اللذين كشاهدى الوصية كانا أميتى الميت فيشبه أن يكون إذا كان شهدان منكم أو من غيركم أمينين على ما شهدا عليه فطلب ورثة الميت أيانهمأا أحلما بأنهما أمينان لافى معنى الشهود فإن قال فكيف تسمى فى هذا الوضع شهادة ؟ قيل كما سميت أيمان التلاعنين شهادة وإثما معنى شهادة بينكم أيمان بينكم إذا كان هذا المعنى والله تعالى أعلم فإن قال قائل فكيف لم تحتمل الشهادة ؟ قيل ولا نعلم المسلمين اختلفوا فى أنه ليس على شاهد يمين قبلت شهادته أو ردت ولا يجوز أن يكون إجماعهم خلافا لكتاب الله عز وجل ويشبه قول الله تبارك وتعالى « فإن عثر على أنهما استحقا إثمًا » يوجد من مال الميت فى أيديهما ولم يذكرا قبل وجوده أنه فى أيديهما فلما وجد ادعيا ابقياعه فأحلف أولياء الميت على مال الميت فصار مالا من مال الميت بإقرارهما وادعيا لأنفسهما شراء فلم تقبل دعواهما بلا بيعة فأحلف وارثاه على ما ادعيا وإن كان أبو سعيد لم يبينه فى حديثه هذا التبيين فقد جاء بمعناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس فى هذا رد اليمين إنما كانت يمين الداريين على ادعاء الورثة من الخيانة ويمين ورثة الميت على ما ادعى الداريان وما وجد فى أيديهما وأقرا أنه للميت وأنه صار لها من قبله وإنما أجزنا رد اليمين من غير هذه الآية فإن قال قائل فإن الله عز وجل يقول « أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم » بذلك والله تعالى أعلم أن الأيمان كانت عليهم بدعوى الورثة أنهم اختانوا ثم صار الورثة حالفين بإقرارهم أن هذا كان للميت وادعائهم شراء منه فجاز أن يقال أن ترد أيمان تثنى عليهم الأيمان بما يجب عليهم إن صارت لهم الأيمان كما يجب على من حلف لهم وذلك قول الله والله تعالى أعلم « بقرمان مقامهما » يحلفان كما أحلما وإذا كان هذا كما وصفت فليست هذه الآية بناسخة ولا منسوخة لأمر الله عز وجل بإشهاد ذوى عدل منكم ومن نرضى من الشهداء .

الحكم بين أهل الذمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لم أعلم مخالفاً من أهل علم بأسير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل بالمدينة وأدعى يهود كافة على غير جزية وأن قول الله عز وجل «فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» إنما نزلت في اليهود المواعين الذين لم يعطوا جزية ولم يقرروا بأن يحجى عليهم الحكم وقال بعض نزلت في اليهوديين الذين زنيا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والذي قالوا يشبه ما قالوا لقول الله عز وجل «وكيف يحكمون» وعندهم التوراة فيها حكم الله «وقوله تبارك وتعالى «وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفسدوك» الآية يعنى والله تعالى أعلم إن تولوا عن حكمك بغير رضاهم وهذا يشبه أن يكون ممن أتى حاكماً غير مقهور على الحكم والذين حاكموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة منهم ورجل زنيا موادعون وكان في التوراة الرجوع ورجوا أن لا يكون من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجم فجاءوا بهما فرجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : وإذا ودع الإمام قوماً من أهل الشرك ، ولم يشترط أن يحجى عليهم الحكم ثم جاءوه متعاضدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يدع الحكم ، فإن اختار أن يحكم بينهم حكم بينهم حكم بين المسلمين لقول الله عز وجل «وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط» والقسط حكم الله عز وجل الذي أنزله عليه صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وليس للإمام الخيار في أحد من المعاهدين الذين يحجى عليهم الحكم إذا جاءوه في حد الله عز وجل وعليه أن يقيمه ولا يفارقون المواعين إلا في هذا الموضع ، ثم على الإمام أن يحكم على المواعين حكمه على المسلمين إذا جاءوه فإن امتنعوا بعد رضاهم بحكمه حاربهم ، وسواء في أن له الخيار في المواعين إذا أصابوا حد الله أو حداً فيما بينهم لأن المصائب منه الحد لم يسلم ولم يقر بأن يحجى عليه الحكم .

الحكم بين أهل الجزية

(قال الشافعي) قال الله عز وجل «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكان الصغار والله تعالى أعلم أن يحجى عليهم حكم الإسلام وأذن الله بأخذ الجزية منهم على أن قد علم شركهم به واستحل لهم لحازمه فلا يكشفوا عن شيء مما استحلوا بينهم ما لم يكن ضرراً على مسلم أو معاهد أو مستأمن غيرهم وإن كان فيه ضرر على أحد من أنفسهم لم يطلبه لم يكشفوا عنه فإذا أبى بعضهم على بعض ما فيه له عليه حق فأبى طالب الحق إلى الإمام يطلب حقه فيقول لازم للإمام والله تعالى أعلم أن يحكم له على من كان له عليه حق منهم وإن لم يأت به المطلوب راضياً بحكمه وكذلك إن أظهر السخطة لحكمه لما وصفت من قول الله عز وجل «وهو صاغرون» ولا يجوز أن تكون دار الإسلام دار مقام من يتمتع من الحكم في حال ويقال نزلت «وأن احكم بينهم بما أنزل الله» فكان ظاهر ما عرفنا أن يحكم بينهم والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن جاءت امرأة رجم منهم تستعدي عليه بأنه طلقها أو أتى منها حكمت عليه حكمي على المسلمين فأثروته الطلاق وقيضة الإيلاء فإن فاء وإلا أخذته بأن يطلق وإن قالت تظاهر من أمرته أن لا يقر بها حتى يكفر ولا يجزئه في كفاءة الظاهر إلا رقية مؤمنة وكذلك لا يجزئه في نقل إلا رقية مؤمنة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن قال قائل فكيف يكفر الكافر قبل كما يؤدي الواجب وإن كان لا يوجب على أدائه من دية أو أرض جرح أو غيره وكما يجد وإن كان لا يكفر عنه بالحد شركه فإن قل يكفر عنه حمية الحد؟ قيل فإن جاز أن يكفر خطيئة الحد جاز أن يكفر عنه خطيئة الشهادة واليمين وإن قيل يؤدي ويؤخذ منه

الواجب وإن لم يؤجر وإن لم يكفر عنه ؟ قيل وكذلك الظاهر والأيمان والرقبة في غنم فإن جاءه يريد أن يتزوج لم تزوجه إلا كما يزوج المسلم برضا من الزوجة ومهر وشهود مسلمين أو غير ولي وما يرد به نكاح المسلما لاحق فيه لزوج غيره لم يرد نكاحه فساد نكاحها بأنه نكاحها بغير شهود مسلمين أو غير ولي وما يرد به نكاح المسلما لاحق فيه لزوج غيره لم يرد نكاحه إذا كان اسمه عندهم نكاحا لأن النكاح ماض قبل حكمنا فإن قال قائل من أين قلت هذا ؟ قلت قال الله تبارك وتعالى في المشركين بعد إسلامهم «اتوا الله وذروا ما بينكم من الربا» وقالوا «إن تبتم فلنكم ربوس أموالكم» فربا أمرهم وذروا ما بينكم من الربا وأمرهم بأن لا يأخذوا ما لم يقبضوا منه ورجعوا منه إلى ربوس أموالهم وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح المشركين بما كان قبل حكمه وإسلامهم وكان مقتضيا ورد ما جاوز أربع من النساء لأنهن بواق فتجاوز عما مضى كله في حكم الله عز وجل وحكم رسوله وكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ذمة وأهل هدنة بعد أنهم ينكحون نكاحهم ولم يأمرهم بأن ينكحوا غيره ولم يأمرهم أنفسدهم نكاحا ولا منع أحدا منهم أسداً امرأته وامرأته امرأة بالعقد المتقدم في الشرك بل أفرهم على ذلك النكاح إذا كان ماضيا وهم مشركون وإن كانوا معاهدين وسبأنيين وهكذا إن جاءنا رجلان منهم قد تباعا خرا ولم يتقابضا أبطالا البيع وإن تقابضا لم نرده لأنه قد مضى ، وإن تباعا لم يقبض المشتري بعضا ولم يقبض بعضا لم يرد المقبوض ورد ما لم يقبض وهكذا يبيع الربا كلها ولو جاءتنا نصرانية قد نكحها مسلم بلا ولي أو شهود نصراني أسدنا النكاح لأنه ليس للمسلم أن يتزوج أبدا غير تزويج الإسلام فنفسد له ولو جاءنا نصراني باع مسلما خرا أو نصراني ابتاع من مسلم خرا تقابضا أو لم يتقابضا أبطالا بكل حال ورددنا المال إلى المشتري وأبطالا ثمن الخمر عنه إن كان المسلم المشتري لها لم يملك خمرها . وإن كان البائع لها لم يكن له أن يملك ثمن خمر ولا أمر الذمي أن يرد الخمر على المسلم وأهريقها على الذمي إذا كان مملوكها على المسلم لأنها ليست كله وإن كان المسلم القابض للخمر يرد ثمن الخمر على المسلم وأهريق الخمر لأن لا أنقض على مسلم أن يرد خمرها . ويجوز أن أهريقها لأن الذمي عصى بإخراجها إلى المسلم مع معصيته بملكها وأخرجها طائعا فأدبته بإهريقها ولم أكن أهريقها ولم يأذن فيها إنما أهريقها بعد ما أذن فيها بالبيع وإن جاءتنا امرأة ذمى قد نكحته في بقية من عندها من زوج غيره فرقنا بينه وبينها لحق الزوج الأول وليس هذا كفساد عقدة نكحها له إذا كانت جائزة عنده ففسدنا النكاح وجعلنا لها مهرا مثلها إن أصابها ولم تخل له حتى تنكح زوجا غيره يصيبها فإذا نكحت زوجا غيره مسلم أو ذميا فأصابها حل له نكاحها (قال الشيخ زيني) رحمه الله تعالى : وتبطل بينهما البيوع التي تبطل بين المسلمين كلها إذا مضت واستهلك لم تبطلها إنما تبطلها ما كانت قائمة وإن جاءنا عبد أحدهم قد أعتقه أعتقنا عليه وإن كابه كتابه جائزة عندنا أجزاها له أو أم ولد يريد بيعها لم ندعه يبيعها في قول من لا يبيع أم الولد ويبيعها في قول من يبيع أم الولد فإذا أسلم عبد الذمي يبيع عليه فإن أعتقه الذمي أو وهبه أو صدقه به وأقبضه ففك ذلك جائز لأنه مملوكه وولاؤه للذمي لأنه الذمي أعتقه ولا يرثه إن مات بالولاء لا لاختلاف الدينين ، فإن أسلم قبل أن يموت ثم مات ورثه بالولاء وهكذا أمته فإن أسلمت أم ولده عزل عنها وأخذ بفقتها وكان له أن يؤجرها فإذا مات فهي حرة وإن دبر عبدا له فأسلم العبد قبل موت السيد ففيها قولان ، أحدهما أن يباع عليه كما يباع عبده لو قال له أنت حر إذا دخلت الدار أو كان غدا أو جاء شهر كذا والآخر لا يباع حتى يموت فيعتق إلا أن يشاء السيد يبعه فإذا شاء جاز يبعه وإن كاتب عبده فأسلم العبد قيل للمكاتب إن شئت فأنكح الكتابة وتباع وإن شئت فأنت على سكة بما فإذا أدت عتقت ومتى محرت أعت

وهكذا لو أسلم العبد ثم كاتبه سيده النصراني أو أسلم ثم دبر أو أسدت أمته ثم وطئها فعبأت لأنه مالك لم في هذه الحال ولا حد عليه ولا عليها . وإذا جنى النصراني على النصراني عمدا فالجنى عليه بالخيار بين القود والعقل إن كان جنى جنابة فيها القود فإذا اختار العقل فهو حال في مال الجاني . وإن كانت الجنابة خطأ فعلى عاقلة الجاني كما تكون على عوائل المسلمين . فإن لم يكن للجاني عاقلة فالجنابة في ماله دين يتبع بها ولا يعقل عنه النصراني ولا قرابة بينه وبينهم وهم لا يرثون ولا يعقل المسلمون عنه وهم لا يأخذون ماترك إذا مات ميراثا إنما يأخذونه فيثا (فاللشافعي) رحمه الله تعالى : وولادة دماء النصراني كولاية دماء المسلمين إلا أنه لا يجوز بينهم شهادة إلا شهادة المسلمين ويجوز إقرارهم بينهم كما يجوز إقرار المسلمين بعضهم لبعض وكل حق بينهم يؤخذ لبعضهم من بعض كما يؤخذ للمسلمين بعضهم من بعض (فالشافعي) رحمه الله تعالى : فإذا أهرق واحد منهم صاحبه حرام أو قتل له خنزيراً أو حرق له ميتة أو خنزيراً أو جلد ميتة لم يدبغ لم يضمن له في شيء من ذلك شيئاً لأن هذا حرام ولا يجوز أن يكون للحرام ثمن ولو كانت الخمر في زق فخرقه أو جر فكسره ضمن ما نقص الجر أو الزق ولم يضمن الخمر لأنه محل ملك الزق والجرة إلا أن يكون الزق من ميتة لم يدبغ أو جلد خنزير دبغ أو لم يدبغ فلا يكون له ثمن ولو كسر له صلياً من ذهب لم يكن عليه شيء ولو كسره من عود وكان العود إذا فرق لم يكن صلياً يصلح لغير الصليب فعليه ما نقص السكر العود ، وكذلك لو كسر له تمثالاً من ذهب أو خشب بعينه لم يكن عليه في الذهب شيء . ولم يكن أيضاً في الخشب شيء إلا أن يكون الخشب موصولاً فإذا فرق صلح لغير تمثال فيكون عليه ما نقص كسر الخشب لا ما نقص قيمة الصنم ولو كسر له طنبورا أو مزماراً أو كبرا فإن كان في هذا شيء يصلح لغير الملاحى فعليه ما نقص السكر وإن لم يكن يصلح إلا للملاحى فلا شيء عليه وهكذا لو كسرها نصراني لمسلم أو نصراني أو يهودي أو مستأمن أو كسرها مسلم لواحد من هؤلاء أبطلت ذلك كله قال ولو أن نصرانيا أفسد لنصراني ما أبطل عنه فغرم المفسد شيئاً بحكم حاكمهم أو شيء يروونه حقاً يلزمه بعضهم بعضاً أو شيء تطوع له به وضمنه ولم يقضه المضمون له حتى جاءنا الضامن أبطلناه عنه لأنه لم يقض ولو لم يأتنا حتى يدفع إليه ثم سألنا إبطاله فغيرنا قولنا أحدهما لا يبطله ونجعله كما مضى من يوع الربا والآخر أن يبطله بكل حال لأنه أخذ منه على غير بيع إنما أخذ بسبب جنابة لاقعة لها . ولو كان الذي غرم له ما أبطل عنه في الحكم مسلماً وقضه منه ثم جاءني رددته على المسلم كما لو أربى على مسلم أو أربى عليه مسلم وتقابضا رددت ذلك بينهما وكذلك لو أهرق نصراني لمسلم خمر أو أفسد له شيئاً مما أبطله عنه وترافعا إلى وغرم له النصراني قيمته متطوعاً أو بحكم ذي أو بأمر رآه النصراني لازماً له ودفعه إلى المسلم ثم جاءني أبطلته عنه ورددت النصراني به على المسلم لأنه ليس لمسلم قبض حرام وما مضى من قبضه الحرام وبقي سواء في أنه يرد عنه وأنه لا يقر على حرام جهله ولا عرفه بحال . ويجوز للنصراني أن يقارض المسلم وأكره للمسلم أن يقارض النصراني أو يشاركه خوف الربا واستحلال البيوع الحرام وإن فعل لم أنسخ ذلك لأنه قد يعمل بالحل ولا أكره المسلم أن يستأجر النصراني وأكره أن يستأجر النصراني المسلم ولا أنسخ الإجارة إذا وقعت وأكره أن يبيع المسلم من النصراني عبداً مسلماً أو أمة مسلمة وإن باعه لم يمين لي أن أنسخ البيع وجرت النصراني على بيعه مكانه إلى أن يمتقه أو يتعذر السوق عليه في موضعه فألحقه بالسوق ويتأني به اليوم واليومين والثلاثة ثم أجبره على بيعه قال وفيه قول آخر أن البيع مفسوخ ، وإن باع مسلم من نصراني مصحفاً فالبيع مفسوخ ، وكذلك إن باع منه دفترًا فيه أحد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما فرق بين هذا وبين العبد والأمة إن العبد والأمة قد يمتقان فيمتقان

بعتق النصراني وهذا مال لا يخرج من ملك ماله إلا إلى مالك غيره وإن باعه دفاتر فيها رأى كرهت ذلك له ولم أفسخ البيع ، وإن باعه دفاتر فيها شعر أو نحو لم أكره ذلك له ولم أفسخ البيع ، وكذلك إن باعه طبا أو عبارة رؤيا وما أشبههما في كتاب قال : ولو أن نصرانيا باع مسلما مصحفا أو أحاديث من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا مسلما أفسخ له البيع ولم أكرهه إلا أني أكره أصل ملك النصراني فإذا أوصى المسلم للنصراني بمصحف أو دفتر فيه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلت الوصية . ولو أوصى بها النصراني لمسلم لم أبطلها ولو أوصى المسلم للنصراني بعبد مسلم فن قال أفسخ بيع العبد المسلم لو اشتراه النصراني أبطل الوصية ومن قال أجبره على بيعه أجاز الوصية ، وهكذا هبة المسلم للنصراني واليهودي والمجوسي في جميع ما ذكرت ، ولو أوصى مسلم لنصراني بعبد نصراني فالت المسلم^(١) ثم أسلم النصراني جازت الوصية في القولين معا لأنه قد ملكه بموت الموصى وهو نصراني ثم أسلم فباع عليه ، ولو أسلم قبل موته النصراني كان كوصية له بعبد مسلم لا يختلفان ، فإذا أوصى النصراني بأكثر من ثلثه فنجاء ما ورثته أبطلنا ما جاوز الثلث إن شاء الورثة كما ينطه إن شاء ورثة المسلم ولو أوصى بثلث ماله أو بشيء منه يبقى به كنيسة لصلاة النصراني أو يستأجر به خدما للكنيسة أو يعمر به الكنيسة أو يستصبح به فيها أو يشتري به أرضا فتكون صدقة على الكنيسة وتعمر بها أو مافي هذا المعنى كانت الوصية باطلة ، وكذلك لو أوصى أن يشتري به خمر أو خنازير فيتصدق بها أو أوصى بخنازير له أو خمر أبطلنا الوصية في هذا كله ، ولو أوصى أن تبني كنيسة يترها مار الطريق أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كراءها للنصارى أو للمساكين جازت الوصية وليس في بيان الكنيسة نصية إلا أن تتخذ لصلى النصارى الذين اجتماعهم فيها على الشرك وأكره للمسلم أن يعمل بناء أو نجارة أو غيره أو كنائسهم التي أصلواهم ، ولو أوصى أن يعطى الرهبان والشماسة ثلثه جازت الوصية لأنه قد تجوز الصدقة على هؤلاء ، ولو أوصى أن يكتب ثلثه الإنجيل والتوراة لدرس لم تجز الوصية لأن الله عز وجل قد ذكر تبديلهم منها فقال « الذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله » وقال « وإن منهم لفرقا يلون السنتهم بالكتاب » قرأ الربيع الآية ولو أوصى أن يكتب به كتب طب فتكون صدقة جازت له الوصية ولو أوصى أن تكتب به كتب سحر لم يجز . ولو أوصى أن يشتري بثلثه سلاحا للمسلمين جاز ولو أوصى أن يشتري به سلاحا لعدو من المشركين لم يجز ، ولو أوصى بثلثه لبعض أهل الحرب جاز لأنه لم يحرم أن يعطوا مالا وكذلك لو أوصى أن يقتدى منه أسير في أيدي المسلمين من أهل الحرب قال : ومن استعدي على ذمي أو مستأمن أمدى عليه وإن لم يررض ذلك المستعدي عليه إذا استعدي عليه في شيء فيه حق للمستعدي وإن جاءنا محتسب من المسلمين أو غيرهم يذكر أن الدميون يعملون فيما بينهم أعمالا من رياء لم نكشفهم عنها لأن ما أقرناهم عليه من الشرك أعظم مالم يكن لها طالب يستحقها وكذلك لا يكشفون عما استحلوا من نكاح المحارم فإن جاءتنا محرم للرجل قد نكحته فسخنا النكاح فإن جاءتنا امرأة نكحها على أربع أجبرناه بأن يختار أرما ويفارق سائرهن وإن لم تأتانا لم نكشفه عن ذلك فإن قال قائل فقد كتب عمر يفرق بين كل ذى محرم من المجوس فقد يَحْتَمَلُ أن يفرق إذا طلبت ذلك المرأة أو وليها أو طلبة الزوج ليسقط عنه مهرها وتركنا لهم على الشرك أعظم من تركنا لهم على نكاح ذات محرم وجمع أكثر من أربع مالم يأتونا فإن جاءنا منهم مسروق يسارق قطعناه له وإن جاءنا منهم سارق قد استعده مسروق بحكمه لم أبطلنا اليهودية عنه وحكنا عليه حكنا على السارق قال : وللنصراني الشفعة على المسلم والمسلم الشفعة عليه ولا يمنع النصراني أن

(١) قوله : ثم أسلم النصراني ، أي العبد النصراني الوصى به ، فتدبر كنهه مصححه .

يشري من مسل ماشية فيها صدقة ولا أرض ررع ولا نخلا وإن أبطل ذلك الصدقة فيها كما لا يتبع الرجل المسلم أن يبيع ذلك مفرقا من جماعة فاسقط فيه صدقة قال : ولا يكون يسمى أن يحيى موثا من بلاد المسلمين فإن أحياء لم تكن له بإحيائها وقد له خذ عوارها وإن كان ذلك فيها والأرض للمسلمين لأن إحياء الموت فضل من الله تعالى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لمن أحياء ولم يكن له قبل يحييه كالنبي وإنما من الله تعالى النبي وملك ما لا مالك له لأهل دينه لا لغيرهم .

كتاب قتال أهل البغي وأهل الردة

باب فيمن يجب قتاله من أهل البغي

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قل الله تبارك وتعالى « وإن طائفتان من المؤمنين اختلفتا ففعلوا بينهما فإني بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعذر وأسطوا إن الله يحب المتقنين » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فذكر الله عز وجل اقتال الطائفتين والطائفتان المتمتعتان الجماعتان كل واحدة تمتع أشد الامتناع أو أضعف إذا لزمها اسم الامتناع وسماع الله تعالى المؤمنين وأمر بالإصلاح بينهم فحق على كل أحد دعاء المؤمنين إذا اختلفوا وأرادوا القتال أن لا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الصلح وبذلك قلت لا يبيت أهل البغي قبل دعائهم لأن على الإمام الدعاء كما أمر الله عز وجل قبل القتال وأمر الله عز وجل بقتال امئة الباغية وهي سمائة باسم الإيمان حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت لم يكن لأحد قتالها لأن الله عز وجل إنما أذن في قتالها في مدة الامتناع بالبغي إلى أن تفيء (قال الشافعي) وفي رجعة عن القتال بالحرية أو التوبة وغيرها وأى حال تركها بقتال فقد فاء والنبي بالرجوع عن القتال أرجوع عن معصية الله تعالى ذكره إلى طاعته في الكف عما حرم الله عز وجل قال وقال أبو ذؤيب - يعير نمر - من قومه انهزموا عن رجل من أهله في وقعة فقتل - :

لا بأساً لله منا معشر شهيدوا * يوم الأميـلح لا غابوا ولا جرحوا

عقوا بسهمه فلا يشعر به أحد * ثم سفاوا وقلوا حبذا الوضع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأمر الله تعالى أن لا يقاتلوا حتى يقاتلوا فأنشأه هذا والله تعالى أعلم أن تكون تبعات في الجراح ودماء وما قت من الأموال ساقطة بينهم قال وقد يختم قول الله عز وجل فإن « فاءت فأصلحوا بينهما بالعذر » أن يصلح بينهم بالصلح إن كانوا قد أمروا ما فيه حكم فمضى بعضهم من بعض ما وجب له لقول الله عز وجل « بالعذر » وعبد الله الحق لبعض الناس بن مفس (قال الشافعي) وإنما ذهبنا إلى أن قود ساقط والآية تختص العيين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن الزهري قال أدركت الفتنة الأولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكت فيهم دماء وأموال فلا يقتض فيها من دم ولا مال ولا قرح أصيب بوجه مأثور إلا أن يوجد مال رجل عليه فيدفع إلى صاحبه (قال الشافعي) وهذا كما قال الزهري عندنا قد كانت في تلك سنة دماء يعرف في بعضها قرح وقود وأنتفت فيها أموال ثم صار الناس إلى أن سكنت الحرب بينهم وحري الحكم عليهم فما غلبت أقصى أحد من أحد ولا غلبه له مالا أنقله ولا علت الناس احلفوا إلى أن ما حورو في بغي من مال فوجد منه فصاحبه حتى به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة

عن الزهري عن طلحة بن عبد الله بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من قتل دون ماله فهو شهيد» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن للمرء أن يمنع ماله وإذا منعه بالقتال دونه فهو إحلال للقتال والقتال سبب الإتيان لمن يقتال في النفس وما دونها قال ولا يحتل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم «من قتل دون ماله فهو شهيد» إلا أن يقتل دونه ولو ذهب رجل إلى أن يحمل هذا القول على أن يقتل ويؤخذ ماله كان اللفظ في الحديث من قتل وأخذ ماله أو قتل ليؤخذ ماله ولا يقال له قتل دون ماله ومن قتل بلا أن يقال فلا يشك أحد أنه شهيد (قال الشافعي) وأهل الردة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ضربان ، منهم قوم كفروا بعد الإسلام مثل طليحة ومسيلمة والنمسي وأصحابهم ومنهم قوم تمسكوا بالإسلام وهؤلاء الصدقات فإن قال قائل ما دل على ذلك وإمامة تقول لهم أهل الردة ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فهو لسان عربي فالردة الارتداد عما كانوا عليه بالكفر والارتداد يمنع الحق قال ومن رجع عن شيء جاز أن يقال ارتد عن كذا وقول عمر لأبي بكر أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» في قول أبي بكر «هذا من حقها لو منعوني عناقاً مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه» «معرفة منها بما بأن ممن قاتلوا من هو على التمسك بالإيمان ولولا ذلك ما شك عمر في قتالهم وقاتل أبو بكر قد تركوا لا إله إلا الله فصاروا مشركين وذلك بين في مخاطبتهم جيش أبي بكر وأشعار من قال الشعر منهم ومخاطبتهم لأبي بكر بعد الإسار فقال شاعرهم :

ألا أصبحنا قبل نائرة الفجر * لعل منا يانا قريب وما ندرى
أطعنا رسول الله ما كان وسطنا * فيا عجبا ما بال ملك أبي بكر
فإن الذي يسألكمو فنعتم * لك لتمر أو أحلى إليهم من التمر
سننعيم ما كان فينا بقية * كرام على المرء في ساعة العسر

وقالوا لأبي بكر بعد الإسار ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شجعنا على أموالنا (قال الشافعي) وقول أبي بكر لا تفرقوا بين ما جمع الله يعني فيما أرى والله تعالى أعلم أنه مجاهدكم على الصلاة وأن الزكاة مثلها وأهل مذهبه فيه أن الله عز وجل يقول «وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة» وأن الله تعالى فرض عليهم شهادة الحق والصلاة والزكاة وأنه متى منع فرضاً قد لزمه لم يترك ومنعه حتى يؤديه أو يقتل (قال الشافعي) فسار إليهم أبو بكر بنفسه حتى لقي أخا بني بدر الفزاري فقاتله معه عمر وعامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أمضى أبو بكر خالد بن الوليد في قتال من ارتد ومن منع الزكاة معاً فقاتلهم بعوام من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ففي هذا الدليل على أن من منع ما فرض الله عز وجل عليه فلم يقدر الإمام على أخذه منه بامتناعه قتاله وإن أتى القتال على نفسه وفي هذا المعنى كل حق لرجل على رجل منعه قال فإذا امتنع رجل من تأديته حق وجب عليه والسلطان يقدر على أخذه منه أخذه ولم يقتله وذلك أن يقتل فيقتله أو يسرق فيقطع ماله أو يمنع أداء دين فيباع فيه ماله أو زكاة فتؤخذ منه فإن امتنع دون هذا أو شيء منه بجاعة وكان إذا قيل له أد هذا قال لا أؤديه ولا أبذركم قتال إلا أن تقابلوني قوتل عليه لأن هذا إنما يقتل على ما منع من حق لزمه وهكذا من منع الصدقة عن نسب إلى الردة فقاتلهم أبو بكر بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وما منع

الصدقة بمنع بحق ناصب دونه وإذا لم يختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله فالباغي يقال الإمام العادل في مثل هذا المعنى في أنه لا يعطى الإمام عادل حقاً إذا وجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة أن يريد أن يحكم هو على الإمام العادل ويقال له فيجوز قتاله بإرادته فقال الإمام قال وقد قاتل أهل الامتناع بالصدقة وقتلوا ثم قهروا فلم يقد منهم أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلا هذين سأول أما أهل الامتناع فقالوا قد فرض الله علينا أن تؤديها إلى رسوله كأنهم ذهبوا إلى قول الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة تطهيراً» وقالوا لا نعلمه يجب علينا أن تؤديها إلى غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أهل البغي فشهدوا على من بغوا عليه بالضلال ورواوا أن جهاده حق فلا يكن على واحد من الفريقين عند تقضى الحرب قصاص عندنا والله تعالى أعلم ولو أن رجلاً واحداً قتل على التأويل أو جماعة غير ممتنعين ثم كانت لهم بعد ذلك جماعة محتعون أو لم تكن كان عليهم القصاص في القتل والجراح وغير ذلك كما يكون على غير التأويلين فقال لي قاتل فلم قلت في الطائفة الممتنعة الناصبة المتأولة تقتل وتحبب المال أزيل عنها القصاص وغرم المال إذا تلف ولو أن رجلاً تأول فقتل أو أتلف مالا اقتضت منه وأغرمته المال؟ فقلت له وجدت الله تبارك وتعالى يقول «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يجل دم مسلم «أو قتل نفس بغير نفس» وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «من اعتبط مسلماً يقتل فهو قود يده» ووجدت الله تعالى قال «وإن طائفتان من المؤمنين أقاتلتا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلتا التي تبغي حتى تقي إلى أمر الله فإن قاتت فأصلحوا بينهما بالعادل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين» فذكر الله عز وجل قتاله ولم يذكر القصاص بينهما فأثبتنا القصاص بين المسلمين على ما حكم الله عز وجل في قصاص وأزله في التأويلين الممتنعين ورأينا أن المعنى بالقصاص من المسلمين هو من لم يكن متمتعاً متأولاً فأقضينا الحكمين على ما مضى عليه وقتل له : على بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه ولم يقاتل التأويلين فلم يقصص من دم ولا مال أصيب في التأويل وقتله ابن ملجم متأولاً فأمر بحبسه وقال لولده إن قتلت فلا تقاتلوا ورأى له القتل وقتله الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما وفي الناس بقية من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نعلم أحداً أنكر قتله ولا عابه ولا خالفه في أن يقتل إذ لم يكن له جماعة بمنع بمنعها ولم يقد على وأبو بكر قبله وفي من قتله الجماعة الممتنع بمنعها على التأويل كما وصفنا ولا على الكافر (قال ابن أبي) والآية تدل على أنه إنما أيسح قتاله في حال وليس في ذلك إباحة أموالهم ولا شيء منها وأما قطاع الطريق ومن قتل على غير تأويل فسواء جماعة كانوا أو وحداناً يقتلون حداً وبالقصاص بحكم الله عز وجل في القتل وفي الخوار بين .

باب السيرة في أهل البغي

(قال ابن أبي) رحمه الله تعالى : روى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين رضي الله تعالى عنهما قال دخلت على مروان بن الحكم فقال ما رأيت أحداً أكرم غلبة من أليك ما هو إلا أن وليا يوم الجمل فتأدى مناديه «لا يقبض منكم ولا يذوق على جريح» (قال ابن أبي) فذكرت هذا الحديث للدروردي فقال ما أحفظه يريد معجب بحفظه هكذا ذكره جعفر بهذا الإسناد قال الدروردي أخبرنا جعفر عن أبيه أن علياً رضي الله تعالى عنه كان لا يأخذ مسلماً وأنه كان يمسح قنات نفسه وأنه كان لا يذوق على جريح ولا يقتل مذبراً .

(**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) رحمه الله تعالى : أخبرنا إبراهيم بن محمد بن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضي الله تعالى عنه قال في ابن ملجم بعد ما ضربه « أطعموه واسقوه وأحسنوا إيساره إن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت وإن شئت استقدت وإن مت فقتلتموه فلا تملوا » .

باب الحال التي لا يخل فيها دماء أهل البغي

(**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) رحمه الله تعالى : ولو أن قوماً أظهروا رأي الخوارج وتجنّبوا جماعات الناس وكفروهم لم يخل بذلك قتالهم لأنهم على حرمة الإيمان لم يصيروا إلى الحال التي أمر الله عز وجل بقتالهم فيها بلغنا أن علياً رضي الله تعالى عنه يخطب إذ سمع تحكيماً من ناحية المسجد « لا حكم إلا لله عز وجل » فقال على رضي الله تعالى عنه « كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا تمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا تمنعكم التي ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا نبذوكم قتال » (**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) رحمه الله أخبرنا عبد الرحمن بن الحسن بن قاسم الأزرق القسائي عن أبيه أن عبداً كتب لعمر بن عبد العزيز أن الخوارج عندنا يسبونك فكتب إليه عمر بن عبد العزيز « إن سبوني فسبهم أو أعفوا عنهم وإن أشبهوا السلاح فأشبهوا عليهم وإن ضربوا فاضربهم » (**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) رحمه الله تعالى وبهذا كله تقول ولا يخل للمسلمين بطعنهم دماؤهم ولا أن يمنعوا التي ما جرى عليهم حكم الإسلام وكانوا أسوتهم في جهاد عدوهم ولا يخل بينهم وبين المساجد والأسواق قال ولو شهدوا شهادة الحق وهم مظهرون لهذا قبل الاعتقاد أو بعده وكانت حالهم في العفاف والعقول حسنة انبغى للقاضي أن يحصيهم بأن يسأل عنهم فإن كانوا يستحلون في مذاهبهم أن يشهدوا لمن يذهب مذهبتهم بتصديقه على ما لم يسمعوا ولم يعاينوا أو يستحلوا أن ينالوا من أموال من خالفهم أو أبدانهم شيئاً يجعلون الشهادة بالباطل ذريعة إليه لم تجز شهادتهم وإن كانوا لا يستحلون ذلك تجاوزت شهادتهم وهكذا من بغى من أهل الأهواء ولا يفرق بينهم وبين غيرهم فيما يجب لهم وعليهم من أخذ الحق والحدود والأحكام ولو أصابوا في هذه الحال حداً لله عز وجل أو للناس دماً أو غيره ثم اعتقدوا ونصبوا إماماً وامتنعوا ثم سألوا أن يؤمنوا على أن يسقط عنهم ما أصابوا قبل أن يعتقدوا أو شيء منه لم يكن للإمام أن يسقط عنهم منه شيئاً لله عز ذكره ولا للناس وكان عليه أخذهم به كما يكون عليه أخذ من أحدث حداً لله تبارك وتعالى أو للناس ثم هرب ولم يتأول ويمتنع (**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) رحمه الله تعالى ولو أن قوماً كانوا في مصر أو صحراء فسفكوا الدماء وأخذوا الأموال كان حكمهم كحكم قطاع الطريق وسواء المسكبة في مصر أو الصحراء ولو افترقا كانت المسكبة في مصر أعظمهما (**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) رحمه الله تعالى وكذلك لو أن قوماً كانوا في مصر أو صحراء فقتلوا ولم يأخذوا مالا أقيم عليهم الحق في جميع ما أخذوا وكذلك لو امتنعوا فأصابوا دماً وأموالاً على غير التأويل ثم قدر عليهم أخذ منهم الحق في الدماء والأموال وكل ما أتوا من حد (**فَاللَّيْثُ ابْنِي**) رحمه الله تعالى ولو أن قوماً متأولين كثيراً كانوا أو قليلاً اعتزلوا جماعة الناس فكان عليهم وال لأهل العدل يجرى حكمه فقتلوه وغيره قبل أن ينصبوا إماماً ويعتقدوا ويظهروا حكماً مخالفاً لحكمه كان عليهم في ذلك انقصاص وهكذا كان شأن الذين اعتزلوا علياً رضي الله تعالى عنه وثقموا عليه الحكومة فقالوا لا نساكنك في بلد فاستعمل عليهم عاملاً فسمعوا له ما شاء الله ثم قتلوه فأرسل إليهم أن ادمعوا إلينا قاتله نقتله به قالوا : كلنا قاتله قال فاستعملوا نَحْمَكُمُ عَلَيْكُمْ قالوا لا ففسار إليهم فقتلهم فأصاب أكثرهم قال وكل ما أصابوه في هذه الحال من حد لله تبارك وتعالى أو للناس أقيم عليهم متى قدر عليهم (٢٨٢ - ٤)

وليس عليهم في هذه الحال أن يبدوا بقتال حتى يتمتعوا من الحكم ويتصبروا قال وهكذا خرج رجل أو رجلان أو نفر يسير قليلا بعد يعرف أن مشاهدا لا يتمتع إذا أريد فأظهروا رأيهم وناذبوا إمامهم . مدل وقالوا تمتع من الحكم فأصابوا دما وأهوالا وحدودا في هذه الحال متأولين ثم ظهر عليهم أقيمت عليهم الحدود وأخذت منهم الحقوق لله تعالى وللناس في كل شيء كما يؤخذ من غير المتأولين فإن كانت لأهل البغي جماعة تسكر وتمتع مثلها بموضعها الذي هي به بعض الامتناع حتى يعرف أن مثلها لا يزال حتى تكثر نكباته واعتقدت وتصبروا وإمام وأظهروا حكما وامتنعوا من حكم الإمام العادل فهذه الفئة الباغية التي تفارق حكم من ذكرنا قبلها فيذنب إذا فعلوا هذا أن نسلهم ما تمعوا فإن ذكروا مظلمة بيته ردت فإن لم يذكروها بيته قبل لهم عودوا إلى فارقته من طاعة الإمام العادل وأن تكون كلنك وكفة أهل دين الله على المشركين واحدة وأن لا تمعوا من الحكم فإن فعلوا قبل منهم وإن امتنعوا قيل إنا مؤذونكم بحرب فإن لم يخبروا قوتوا ولا يقتلون حتى يدعوا ويتأظروا إلا أن يتمتعوا من المسطرة فيقاتلوا قال وإذا امتنعوا من الإجابة وحكم عليهم بحكم فلا يسير أو حلت عليهم صسقة فمعهروا وحاولوا دوتها وقالوا لا نبذوكم بقتال قوتلوا حتى يقرروا بالحكم ويعودوا لما امتنعوا إن شاء الله تعالى (**فَاللَّشَّائِنِ**) رحمه الله تعالى وما أصابوا في هذه الحال على وجهين أحدهما ما أصابوا من دم ومال وفرج على التأويل ثم ظهر عليهم بعد ما بقى عليهم منه شيء إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ . والوجه الثاني ما أصابوا على غير وجه التأويل من حد لله تعالى أو للناس ثم ظهر عليهم رأيت أن يقام عليهم كما يقام على غيره ممن هرب من حد أو أصابه وهو في بلاد لا والى لها ثم جاء لها وال وهكذا غيرهم من أهل دار غلبوا الإمام عليها فصار لا يجرى له بها حكم في قدر عليهم أقيمت عليهم تلك الحدود ولم يسقط عنهم ما أصابوا بالامتناع ولا تمتع ولا تمتع حقا بقاء إمامهم من التأويل والامتناع معا فإن قال قائل فأت تسقط ما أصاب المشركون من أهل الحرب إذا أسلموا (١) فكذلك أسقط عن حربى لو قتل مسلما منفردا ثم أسلم وأقتل الحربى بدئا من غير أن يقتل أحد . وليس هذا الحكم في التأويل في واحد من الوجهين (**فَاللَّشَّائِنِ**) رحمه الله تعالى فإذا دعى أهل البغي فامتنعوا من الإجابة فقتلوا فالسيرة فيه بحسب السيرة في أهل الشرك وذلك بأن الله عز وجل حرم ثم رسول الله دماء المسلمين إلا بما بين الله تبارك وتعالى ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم فبما أيسح قتال أهل البغي ما كانوا يقاتلون وهم لا يكرهون مقاتلين أبدا إلا بمقابلين ممنوعين يريدون قتلى زائلوا هذه الفئة فقد خرجوا من الحال التي أيسح بها قتالهم . وهم لا يخرجون منها أبدا إلا إلى أن تسكون دماؤهم محرمة كبهى قبل يحدثون وذلك بين عندى في كتاب الله عز وجل قال الله تبارك وتعالى « فقتلوا حتى يمتنعوا حتى يأتى أمر الله فبين فأتت فأصاحوا بينهما بأمدل وأفسطوا إن لم يحب القسطين » (**فَاللَّشَّائِنِ**) رحمه الله تعالى ولم يستن الله تبارك وتعالى في الفئة فسوء كان لأذى له . فئة ولم تسكن له فئة حتى قاء . وفئة الرجوع حرم دمه ولا يقتل منهم مدبر أبدا ولا أسير ولا جريح بخال لأن هؤلاء قد صاروا في غير المعنى الذى حلت به دماؤهم . وكذلك لا يستمتع من أموالهم بداية تركب ولا تمتع ولا سلاح يقاتل به في حربهم وإن كانت قائمة ولا ما قضىها ولا غير ذلك من أموالهم وما أصاب إليهم من دابة فحبسوها أو سلاح عليهم . رده عليهم وذلك لأن الأمر في قتال البغي من أهل الشرك الذين يتحولون إذ حرم عليهم فأما من لم يمتنع في قطع عروق ورمي وقب فهو لا يؤخذ ماله فهو إذا

(١) قوله: فكذلك أسقط عن حربى لو قتل مسلما منفردا ثم أسلم وأقتل الحربى بدئا من غير أن يقتل أحد . ومعنى جواب آخر - كلمة وهو قوله وليس هذا حكم بحسبكم بخ تأمل .

قوتل في البغي كان أخف حالا لأنه إذا رجع عن القتال لم يقتل فلا يستمتع من ماله بشيء لأنه لاجنابة على ماله بدلالة توجب في ماله شيئا قال ومضى ألقى أهل البغي السلاح لم يقاتلوا (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وإذا قتلت المرأة أو العبد مع أهل البغي والغلام المراهق فهم مثلهم يقاتلون مقبلين ويتركون مولين قال ويختلفون في الأسارى فلو أسر البالغ من الرجال الأحرار فحبس ليبياع رجوت أن يسع ولا يخبس مملوك ولا غير بالغ من الأحرار ولا امرأة لتبياع وإنما يبياع النساء على الإسلام فأما على الطاعة فهن لاجهاد عليهن وكيف يبيعن والبيعة على المسلمين المولودين في الإسلام إنما هي على الجهاد وأما إذا انقضت الحرب فلا أرى أن يحبس أسيرهم ولو قال أهل البغي أنظرونا ننظر في أمرنا لم أر بأسا أن ينظروا قال ولو قالوا أنظرونا مدة رأيت أن يختهد الإمام فيه فإن كان يرجو فيقتلهم أحببت الاستثناء بهم وإن لم يرج ذلك فله جهادهم وإن كان يخاف على الفتنة العادلة الضعيف عنهم رجوت تأخيرهم إلى أن يرجعوا أو تمكنه القوة عليهم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى ولو سألو أن يتركوا يجعل يؤخذ منهم لم ينبغ أن يؤخذ من مسلم جعل على ترك حق قبله ولا يترك جهاده ليرجع إلى حق منعه أو عن باطل ركه والأخذ منهم على هذا الوجه في معنى الصغار والذلة والصغار لا يجرى على مسلم قال ولو سألوا أن يتركوا أبدا فمتنعين لم يكن ذلك للامام إذا قوى على قتالهم وإذا تحصنوا فقد قيل يقاتلون بالمحاقق والبران وغيرها ويبيتون إن شاء من يقاتلهم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى وأنا أحب إلى أن يتوق ذلك فيه ما لم يكن بالإمام ضرورة إليه والضرورة إليه أن يكون بإزاء قوم متحصنين فيغزونه أو يحرقون عليه أو يرمونه بمجانيق أو عرادات أو يحيطون به فيخاف الاضطلام على من معه فإذا كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميمه بالمنجنيق والتار دفعا عن نفسه أو معاقبة بمثل ما فعل به قال ولا يجوز لأهل العدل عندى أن يستعينوا على أهل البغي بأحد من المشركين ذمى ولا حربى ولو كان حكم المسلمين الظاهر ولا أجعل لمن خالف دين الله عز وجل الذريعة إلى قتل أهل دين الله قال ولا بأس إذا كان حكم الإسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين وذلك أنهم تحل دماؤهم مقبلين ومدبرين ونياما وكيفما قدر عليهم إذا باعهم الدعوة وأهل البغي إنما يحل قتالهم دفعاهم عما أرادوا من قتال أو امتناع من الحكم فإذا فارقوا تلك الحال حرمت دماؤهم قال ولا أحب أن يقاتلهم أيضا بأحد يستحل قتلهم مدبرين وجرى وأسرى من المسلمين فيسلط عليهم من يعلم أنه يعمل فيهم بخلاف الحق وهكذا من ولي شيئا ينبغى أن لا يولاه وهو يعلم أنه يعمل بخلاف الحق فيه ولو كان المسلمون الذين يستحلون من أهل البغي ما وصفت يضبطون بقوة الإمام وكثرة من معه حتى لا يتقدموا على خلافه وإن رأوه حقا لم أر بأسا أن يستعان بهم على أهل البغي على هذا المعنى إذا لم يوجد غيرهم يكفي كفايتهم وكانوا أجزأ في قتالهم من غيرهم (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى ولو تفرق أهل البغي فقتل بعضهم لبعض فسألت الطائفتان أو إحداهما إمام أهل العدل دعوتها على الطائفة المارقة لها بلا رجوع إلى جماعة أهل العدل وكانت بالإمام ومن معه قوة على الامتناع منهم لو أجمعوا عليه لم أر أن يعين إحدى الطائفتين على الأخرى وذلك أن قتال إحداهما ليس بأوجب من قتال الأخرى وأن قتاله مع إحداهما كالأمان لائى فتقاتل معه وإن كان الإمام يضعف فذلك أسهل في أن يجوز معاونة إحدى الطائفتين على الأخرى فإن انقضت حرب الإمام الأخرى لم يكن له جهاد حتى يدعوها ويعذر إليها فإن امتنعت من الرجوع نبذ إليها ثم جاهدتها (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا من أهل العدل قتل رجلا من أهل العدل في شغل الحرب وعسكر أهل العدل فقال : أخطأت به ظننته من أهل بغي أحلف وضمن دينه ولو قال عمدته أفيد منه (**قَالَ الشَّافِعِيُّ**) وكذلك لو صار إلى أهل

العدل بعض أهل البغي تائباً مجاهداً أهل البغي أو تاركا للحرب وإن لم يجاهد أهل البغي فقتله بعض أهل العدل وقال قد عرفته بالبغى وكنت أراه إنما صار إلينا لينال من بعضنا غرة فقتله أحلف على ذلك ضمن دية وإن لم يدع هذه الشبهة أفيد منه لأنه إذا صار إلى أهل العدل فعلمه حكمهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو رجع نقر من أهل البغي عن رأيهم وأمنهم السلطان فقتل رجلا منهم رجل فادعى معرفتهم أنهم من أهل البغي وجهاته بأمان السلطان لهم ورجوعهم عن رأيهم أدى عنه القود والزم الدية بعد ما يحلف على ما ادعى من ذلك وإن أتى ذلك عامدا أفيد بما نال من دم وجرح يستطاع فيه انقصاص وكان عليه الأرض فيا لا يستطاع فيه انقصاص من الجراح قال ولو أن تجارا في عسكر أهل البغي أو أهل مدينة غلب عليها أهل البغي أو أسرى من المسلمين كانوا في أيديهم وكل هؤلاء غير داخل مع أهل البغي برأى ولا معونة قتل بعضهم بعضا أو أتى حداً لله أو للناس عارفا بأنه محرم عليه ثم قدر على إقامته عليه أقيم عليه ذلك كله وكذلك لو كانوا في بلاد الحرب فأتوا ذلك عاقلين بأنه محرم وغير مكروهين على إتيانه أقيم عليهم كل حد لله عز وجل وللناس وكذلك لو تخلصوا فكانوا بطرف ممتنعين لا يجزى عليهم حكم أو لا يتلصصون ولا متأولين إلا أنهم لا يجزى عليهم الأحكام وكانوا بمن قامت عليهم الحجة بالعالم مع الإسلام ثم قدر عليهم أقيمت عليهم الحقوق .

حكم أهل البغي في الأموال وغيرها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ظهر أهل البغي على بلد من بلدان المسلمين فأقام إمامهم على أحد حداً لله أو للناس فأصاب في إقامته أو أخذ صدقات المسلمين فاستوفى ما عليهم أو زاد مع أخذ ما عليهم ما ليس عليهم ثم طهر أهل العدل عليهم لم يعودوا على من حده إمام أهل البغي بحد ولا على من أخذوا صدقته بصدقة عامه ذلك فإن كانت وجبت عليهم صدقة فأخذوا بعضها استوفى إمام أهل العدل ما بقي منها وحسب لهم ما أخذ أهل البغي منها : قال : وكذلك من مر بهم فأخذوا ذلك منه . قال وإن أراد إمام أهل العدل أخذ الصدقة منهم فادعوا أن إمام أهل البغي أخذها منهم فهم آمناء على صدقاتهم وإن ارتاب بأحد منهم أحلفه فإذا حلف لم تعد عليه الصدقة وكذلك ما أخذوا من خراج الأرض وجزية الرقاب لم يعد على من أخذوه منه لأنهم مسلمون ظاهر حكمهم في الموضع الذي أخذوا ذلك فيه ما عليهم من خراج وجزية رقية وحق لزوم في مال أو غيره . قال : ولو استقضى إمام أهل البغي رجلا كان عليه أن يقوم بما يقوم به القاضي من أخذ الحق لبعض الناس من بعض في الحدود وغيرها إذا جعل ذلك إليه : ولو ظهر أهل العدل على أهل البغي لم يرد من قضاء قاضي أهل البغي إلا ما يرد من قضاء القضاة غيره وذلك خلاف الكتاب أو السنة أو إجماع الناس أو ما هو في معنى هذا أو عمد الخيف برد شهادة أهل العدل في الحين الذي بردها فيه أو إجازة شهادة غير العدل في الحين الذي يجيزها فيه ولو كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل بحق ثبت عنده لرجل على آخر من غير أهل البغي فالأغلب من هذا خوف أن يكون يرد شهادة أهل العدل بخلاف رأيه وبقبل شهادة من لا عدل له بموافقة ومنهم من هو مخوف أن يكون يستعمل بعض أخذ أموال الناس بما أمكنه فأحب إلى أن لا يقبل كتابه وكتابه ليس يحكم بقضائه فلا يكون للقاضي رده إلا بغير تبين له ولو كانوا مأموين على ما وصفنا براء من كل خصلة منه وكتب من بلاد نائية يهلك حق الشهود له إن رد كتابه فقبل القاضي كتابه كان لذلك وجه والله تعالى أعلم : وكان كتاب قاضيه إذا كان كما وصفت في فوت الحق إن رد شيئا يحكمه . قال ومن شهد من أهل البغي عند قاض من أهل العدل في الحال التي يكون فيها محاربا أو بمن يرى رأيه في غير محاربة فإن كان يعرف

باستحلال بعض ما وصفت من أن يشهد لمن واقفه بالصديق له على ما لم يمين ولم يسمع أو باستحلال نال المشهود عليه أو دمه أو غير ذلك من الوجوه التي يطلب بها الذريعة إلى منفعة المشهود له أو نكابة المشهود عليه استحلالا لم تجز شهادته في شيء وإن قتل ومن كان من هذا بريئا منهم ومن غيره عدلا جازت شهادته، قال : ولو وقع لرجل في عسكر أهل البغي على رجل في عسكر أهل العدل حق في دم نفس أو جرح أو مال وجب على قاضي أهل العدل الأخذ له به لا يختلف هو وغيره فيما يؤخذ لبعضهم من بعض من الحق في الموارث وغيرها ، وكذلك حق على قاضي أهل البغي أن يأخذ من الباغي لغير الباغي من المسلمين وغيرهم حقه ، ولو امتنع قاضي أهل البغي من أخذ الحق منهم لم يخلفهم كان بذلك عندنا ظالما ولم يكن لقاضي أهل العدل أن يمنع أهل البغي حقوقهم قبل أهل العدل يمنع قاضيه الحق منهم قال : وكذلك أيضا يأخذ من أهل العدل الحق لأهل الحرب والدمعة وإن منع أهل الحرب الحق يقع عليهم وأحق الناس بالصبر للحق أهل السنة من أهل دين الله تعالى وليس منع رئيس المشركين حقا قبل من يحضرته سلم بالذي يحل لمسلم أن يمنع حرياً مستأثماً حقه لأنه ليس بالذي ظلمه فيجس له مثل ما أخذ منه ولا يمنع رجلاً حقا بظلم غيره وبهذا يأخذ الشافعي . قال : ولو ظهر أهل البغي على مصر فولوا قضاءه رجلاً من أهله معروفا بخلاف رأى أهل البغي فيكتب إلى قاضٍ غيره نظر فإن كان القاضي عدلاً وسمى شهيداً شهدوا عنده يعرفه القاضي المكتوب إليه بنفسه أو يعرفهم أهل العدالة بالعدل وخلاف أهل البغي قبل الكتاب فإن لم يعرفوا فكتابه كما وصفت من كتاب قاضي أهل البغي قال : وإذا غزا أهل البغي المشركين مع أهل العدل والتقوا في بلادهم فاجتمعوا ثم قاتلوا معاً فإن كان لكل واحد من الطائفتين إمام فأهل البغي كأهل العدل جماعتهم كجماعتهم وواحدهم مثل واحدكم في كل شيء ليس الحس قال : فإن أمن أحدهم عبداً كان أو حراً أو امرأة منهم جاز الأمان وإن قتل أحد منهم في الإقبال كان له السلب . وإن كان أهل البغي في عسكر رده لأهل العدل فسرى أهل العدل فأصابوا غنائم أو كان أهل العدل رده أفسرى أهل البغي فأصابوا غنائم شركت كل واحدة من الطائفتين صاحبها لا يفترون في حال إلا أنهم إذا دفعوا الحس من الغنيمة كان إمام أهل العدل أولى به لأنه لقوم مفترقين في البلدان يؤديه إليهم لأن حكمه جار عليهم دون حكم إمام أهل البغي وأنه لا يستحل حبسه استحلال الباغي قال : ولو وادع أهل البغي قوماً من المشركين لم يكن لأحد من المسلمين غزوه فإن غزاهم فأصاب لهم شيئاً رده عليهم ولو غزا أهل البغي قوماً قد وادعهم إمام المسلمين فسيباهم أهل البغي فإن ظهر المسلمون على أهل البغي استخرجوا ذلك من أيديهم وردوه على أهله المشركين قال : ولا يحل شراء أحد من ذلك السبي وإن اشتري فشرأه مردود قال : ولو استعان أهل البغي بأهل الحرب على قتال أهل العدل وقد كان أهل العدل وادعوا أهل الحرب فإنه حلال لأهل العدل قتال أهل الحرب وسبيهم وليس كينوتهم مع أهل البغي بأمان إنما يكون لهم الأمان على الكف فأما على قتال أهل العدل فلو كان لهم إيمان فقاتلوا أهل العدل كان نقضا له : وقد قيل : لو استعان أهل البغي بقوم من أهل الذمة على قتال المسلمين لم يكن هذا نقضا للعهد لأنهم مع طائفة من المسلمين وأرى إن كانوا مكرهين أو ذكروا جهالة فقالوا كنا نرى علينا إذا حملنا طائفة من المسلمين على طائفة من المسلمين أخرى إنما إنما تحملنا على من يحل دمه في الإسلام مثل قطاع الطريق أو قالوا لم نعلم أن من حملونا على قتاله مسلماً لم يكن هذا نقضا للعهد ويؤخذون بكل ما أصابوا من أهل العدل من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بالمؤمنين الذين أمر الله بالإصلاح بينهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتقدم إليهم ونجدد عليهم شرطاً بأنهم إن خرجوا إلى مثل هذا استحل قتلهم وأسأل الله التوفيق قال : فإن أتى أحد من أهل البغي تاباً

لم يقتص منه لأنه مسجون الدم وإذا قاتل أهل الذمة مع أهل العدل أهل الحرب لم يعطوا سلبا ولا حسا ولا سبيها ، وإنما يرضخ لهم ولو رهن أهل البغي فقرأ منهم عند أهل العدل ورهنهم أهل العدل رها وقالوا اجسروا رهننا حتى ندفع إليكم رهنكم وتواعدوا على ذلك إلى مدة جعلوها بينهم فعدا أهل البغي على رهن أهل العدل فقتلواهم لم يكن لأهل العدل أن يقتلوا رهن أهل البغي الذين عندهم ولا أن يحبسوهم إذا أتيوا أن قد قتل أصحابهم لأن أصحابهم لا يدفعون إليهم أبدا ولا يقتل الرهن بخيانة غيره وإن كان رهن أهل البغي بلا رهن من أهل العدل ووادعهم إلى مدة فجاءت تلك المدة وقد غدر أهل البغي لم يكن لهم حبس الرهن بغدر غيره قال : ولو أن أهل العدل أمنوا رجلا من أهل البغي فقتله رجل جاهل كان فيه الدية . وإذا قتل العدلى الباغي عامدا واقتاتل وارث المقتول أو قتل الباغي العدلى وهو وارثه لم أر أن يتوارثا والله تعالى أعلم وبرئهما معا ورثتهما غير القاتلين . وإذا قتل أهل البغي في معركة وغيرها صلى عليه لأن الصلاة سنة في المسلمين إلا من قتله المشركون في المعركة فإنه لا يصل ولا يصلي عليه . وأما أهل البغي إذا قتلوا في المعركة فإنه يصلون ويصلى عليهم ويصنع بهم ما يصنع بالموتى ولا يصح برؤوسهم إلى موضع ولا يصلبون ولا ينعون الدفن ، وإذا قتل أهل العدل أهل البغي في المعركة معهم قولان : أحدهما أن يدفنوا بكنوسهم ودمائهم والشباب حتى يقتلوا فيها إن شاءوا لأنهم شهداء ولا يصلى عليهم ويصنع بهم كما يصنع بمن قتلته المشركون لأنهم مقتولون في المعركة وشهداء . وقول الثاني : أن يصلى عليهم لأن أصل الحكمة في المسلمين صلاة على الموتى إلا حيث تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما تركها فيمن قتلته المشركون في المعركة (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : والصبيان والنساء من أهل البغي إذا قتلوا معهم في الصلاة عليهم مثل الرجال بأمين . قال : وأكره للعدلى أن يمد قتل ذى رحمه من أهل البغي ولو كلف عن قتل أبيه أو ذى رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له بل أحبه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كلف أبا حذيفة ابن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه . وإذا قتل جماعة المتعة من أهل القبلة غير الشاة أو أخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق . وهذا مكتوب في كتاب قطع الطريق * وإذا ارتد قوم عن الإسلام فاجتمعوا وقتلوا فقتلوا وأخذوا المال فحكمهم حكم أهل الحرب من المشركين . وإذا تابوا لم يقتلوا بدم ولا مال . فإن قال قائل : لم لا يقتلوا ؟ قيل هؤلاء صاروا محاربين لحال الأموال والدماء وما أصاب المحاربون لم يقتص منهم وما أصيب لهم لم يرد عليهم وقد قتل طليعة عكاشة ابن محصن وثابت بن أفره ثم أحله هو فلا يضمن عقلا ولا قودا (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : والحسد في المسكينة في الحر والحر والصحراء سواء وليس المحارب في الحر أعظم ذنباً (قال الشيخ أبي) وللشافعي قول آخر : بقاد منهم إذا ارتدوا وحاربوا فقتلوا من قبل أن يشرك إن لم يزدح سرا لم يزدح خيرا بأن يمنع تقود منهم (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : ولو أن أهل البغي ظهروا على مدينة فأراد قومه غيرهم من أهل البغي قتالهم لم أر أن يقتلوا أهل المدينة معهم . فإن قالوا : قتلتكم معا وسع أهل المدينة قتالهم دفعنا لهم عن أنفسهم وعيالهم وأموالهم وكانوا في معنى من قتل دون نفسه وماله إن شاء الله تعالى . ولو سعى المشركون أهل البغي وكانت بالمسلمين قوة على قتال المشركين فبسع المسلمين الكف عن قتال المشركين حتى يسبقوا أهل البغي . ولو عزوا المسلمون قتالهم بمروا معا أو متفرقين وكل واحد منهم ردا لصاحبه شرك كل واحد منهم ردا في الدنيا (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : قال لي قائل : فما تقول فيمن أراد مال رجل أو دمه أو حرمه ؟ قلت له : قتله دفعه عنه . قال فإن لم يكن يدفع عنه إلا بقتال ؟ قلت فيقتاله .

قال وإن أتى القتال على نفسه ؟ قلت : نعم . إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك . قال : وما معنى يقدر على دفعه بغير ذلك ؟ قلت : أن يكون فارساً والعارض له راجل فيمعن على فرسه . أو يكون متحصناً فيغلق الحصن الساعة فيحضى عنه . وإن أتى إلا حصره وقتله أو قاتله أبشاً . قال : أفليس قد ذكر حماد عن يحيى بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن عثمان بن عفان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحد دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس » فقلت له حديث عثمان كذا حدث به وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحد دم مسلم إلا بإحدى ثلاث » كما قال وهذا كلام عربي ومعناه أنه إذا أتى واحدة من ثلاث حل دمه . كما قال : فكان رجل زنا ثم ترك الزنا وتاب منه أو هرب من الموضع الذي زنى فيه فقدر عليه قتل رجلاً ولو قتل مسلماً عامداً ثم ترك القتل فتاب وهرب فقدر عليه قتل قوداً وإذا كفر فتاب زال عنه اسم الكفر وهذا لا يفارقهما اسم الزنا والقتل ولو تابا وهربا فيقتلان بالاسم اللازم لهما والكافر بعد إيمانه لو هرب ولم يترك قول بالكفر بعد ما أظهره قتل إلا أنه إذا تاب من الكفر وعاد إلى الإسلام حقن دمه وذلك أنه يسقط عنه إذا رجع إلى الإسلام اسم الكفر فلا يقتل وقد عاد مسلماً ومضى لزومه اسم الكفر فهو كالزاني والمقاتل (قال الشيخ ابن أبي) رحمه الله تعالى : والباغي خارج من أن يقال له حلال الدم مطلقاً غير مستثنى فيه وإنما يقال إذا بغى وامتنع أو قاتل مع أهل الامتناع قوتل دفعا عن أن يقتل أو منازعة ليرجع أو يدفع حقاً إن منعه فإن أتى القتال على نفسه فلا عقل فيه ولا قود فإنما أبغنا قتله . ولو ولي عن القتال أو اعتزل أو جرح أو أسر أو كان مريضاً لا يقال به لم يقتل في شيء من هذه الحالات ولا يقال للباغي وحاله هكذا حلال الدم ولو حل دمه ما حقن بالتولية والإسار والجرح وعزله القتال ، ولا يحقن دم الكافر حتى يسلم وحاله ما وصفت قبله من حال من أراد دم رجل أو ماله .

الخلاص في قتال أهل البغي

(قال الشيخ ابن أبي) رحمه الله تعالى : حضرنى بعض الناس الذى حكيت حجة بحديث عثمان فكلمنى بما وصفت وحكى له جملة ما ذكرت في قتال أهل البغي فقال هذا كما قلت وما علمت أحدا احتج في هذا بشيئه بما احتججت به ولقد خالفك أصحابنا منه في مواضع . قلت : وما هي ؟ قال : قالوا إذا كانت للغة الباغية فئة ترجع إليها واتهموا قتلوا منهزمين ودفن عليهم جرحى وقتلوا أسرى فإن كانت حريهم قائمة فأسر منهم أسير قتل أسيرهم ودفن على جرحاهم ، فأما إذا لم يكن لأهل البغي فئة واتهم عسكرهم فلا يحل أن يقتل مدبرهم ولا أسيرهم ولا يذنب على جرحاهم (قال الشيخ ابن أبي) رحمه الله تعالى : فقلت له إذا زعمت أن ما احتججتنا به حجة فكيف رغبت عن الأمر الذى فيه الحجة أقلت بهذا خيراً أو قياساً ؟ قال : بل قلت به خيراً . قلت : وما الخبر ؟ قال إن على ابن أبي طالب رضى الله تعالى عنه قال يوم الجمل : لا يقتل مدبر ولا يذنب على جريح فكان ذلك عندنا على أنه ليس لأهل الجمل فئة يرجعون إليها (قال الشيخ ابن أبي) رحمه الله تعالى : فقلت له أفرويت عن على أنه قال لو كانت لهم فئة يرجعون إليها قتلنا مدبرهم وأسيرهم وجرحهم فتمتدل باختلاف حكمه على اختلاف السيرة في الطائفتين عنده : قال لا وليكنه عسى على هذا المعنى قلت أفبدلالة ؟ فأوجدناها . فقال فكيف يجوز قتلهم مقلين ولا يجوز مدبرين : قلت بما قلنا من أن الله عز وجل إنما أذن بقتالهم إذا كانوا باغين . قال الله تبارك وتعالى « فقاتلوا التي تبغى حتى تقي إلى أمر الله » وإنما يقاتل من يقاتل ، فأما من لا يقاتل فإنما يقال اقتلوه لا فقاتلوه ولو كان فيما احتججت به من

هذا حجة كانت عليك لأنت تقول لا تقتلون مدبر ولا أسير ولا جريحاً إذا انهزم عسكرهم ولم تكن لهم فئة قال قلته اتباعاً لعلي بن أبي طالب . قلت بعد خالفت علي بن أبي طالب رضى الله عنه في مثل ما استعته فيه . وقلت أرايت إن احتج عليك أحد بنات حجبتك وقال يقتلهم بكل حال وإن انهزم عسكرهم لأن علياً قد يكون ترك قتالهم على وجه البين لأعلى وجه التحريم قال ليس ذلك له وإن احتمل ذلك الحديث لأنه ليس في الحديث دلالة عليه قت ولا لك لأنه ليس في حديث علي رضى الله تعالى عنه ولا يحتمله دلالة على قتل من كانت له فئة موابيا وأسير وجريحاً (قال) وقلت وما ألفتته من هذا المعنى ما هو إلا واحد من معنيين أما ما قلنا بالاستدلال بحكم الله عز وجل وفعل من يقتدى به من السلف فإن أبا بكر قد أسر غير واحد ممن منع الصدقة فما ضربه ولا قتله . وعلى رضى الله تعالى عنه قد أسر وقدر على من استنع فما ضربه ولا قتله . وإما أن يكون خروجهم إلى هذا يحرم دماءهم فيقتلون في كل حال كانت لهم فئة أو لم تكن قال لا يقتلون في هذه الحال . قلت أجل . ولا في الحال التي أبحث دماءهم فيها . وقد كان معاوية بالشام فكان يحتمل أن تكون لهم فئة كانوا كثيراً كثيراً وانصرف بعضهم قبل بعض فكانوا يخلعون أن تكون الفئة المنصرفة أولاً فئة للفئة المنصرفة آخرى . وقد كانت في المسلمين هزيمة يوم أحد وثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة بالشعب فكان النبي صلى الله عليه وسلم فئة إن انحاز إليه وهم في موضع واحد وقد يكون للقوم فئة فيهمزبون ولا يريدونها ولا يريدون العودة للقتال ولا يكون لهم فئة فيهمزبون يريدون الرجوع للقتال وقد وجدت القوم يريدون القتال ويشجعون السلاح فزعهم نحن وأنت أنه ليس لنا قتالهم ما ينصبوا إماماً ويسيروا ونحن نخافهم على الإيقاع بنا فكيف أبحث قتالهم بإرادة غيرهم القتال أو يترك غيرهم الهزيمة وقد انهزموا هم وجرحوا وأسروا ولا يتيسر قتالهم بإرادتهم القتال ؟ قلت له لو لم يكن عليك في هذا حجة إلا فعل علي بن أبي طالب وقوله كنت محجوراً بعمل على وقوله قال وماذا ؟ قلت أحبنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي فاختة أن علياً رضى الله تعالى عنه أتى بأسير يوم صفين فقال لا تقتلني صبراً فقال علي « لا أقتلك صبراً إنى أخاف الله رب العالمين » فخلى سبيله ثم قال أليك خير أيابيع ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية يقاوم جاداً في أبيه كاهن متصفاً أو مستغنياً وعلى يقول لأسير من أصحاب معاوية لا أقتلك صبراً إنى أخاف الله رب العالمين وأنت تأمر بقتل مثله ؟ قل فإله من عليه قلت هو يقول إنى أخاف الله رب العالمين قل يقول إنى أخاف الله فأطلب الأحرار إن عليك قلت أفيجوز إذ قال لا يقتل مدبر ولا يذبح على جريح إن لفظة له مدحجك ؟ قال لا لأنه لا دلالة في الحديث عليه قلت ولا دلالة في حديث أبي فاختة على ما قلت وفيه الدلالة على خلافك لأنه لو قاله رجاء الأجر قال إنى لأرجو الله واسم الرجاء بمن ترك شيئاً مباحاً له أولى من اسم الخوف واسم الخوف إن ترك شيئاً خوف المأثم أولى وإن احتمل اللسان العيين قال فإن أصدابنا يقولون قولك لا نستمتع من أموال أهل بعي بئى إلا في حال واحدة قلت وما لك الحال ؟ قال إذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم وإذا انقضت الحرب رد ذلك عليهم وعلى ورثتهم قلت أعرايت إن عارضنا وإياك معارض يستحل مال من استحل دمه من أهل قبيلة؟ فقال الدم عند الله تعالى أعظم حرمة من المال فإذا حل الدم كان المال له تبعاً هل حجة عليه إلا أن قال هذا في رجال أهل حرب الذين خانوا دين الله عز وجل هكذا وحل أموالهم أيضاً بما لا تحل به دماؤهم وذلك أن يسرى ذرارهم وسأؤهم فيسترقون ويؤحد أموالهم ونسأؤهم وذراريهم ولا تحل دماؤهم وبحكم في أهل القبلة ما بين الله فسر بين دم رأتى منه وقاتل ولا يحل من مالها شيء وذلك لجبايتها ولا جباية على أموالها

والباغى أخف حالا منهما لأنه يقال للزاني المحصن والقاتل هذا مباح الدم مطلقا لا استثناء فيه ولا يقال للباغى مباح الدم إنما يقال على الباغى أن يمنع من البغى فإن قدر على منعه منه بالكلام أو كان باغيا غير متنع مقاتل لم يحل قتاله وإن يقاتل فلم يخلص إلى دمه حتى يصير في غير معنى قتال بتولية أو أن يصير جريحا أو ملقيا للسلاح أو أسيرا لم يحل دمه فقال هذا الذى إذا كان هكذا حرم أو مثل حال الزانى والقاتل محرم المثل قال ما الحجة عليه إلا غذا وما فوق هذا حجة ؟ فقلت هل الذى حمدت حجة عليك ؟ قال إني إنما أخذه لأنه أقوى لى وأوهن لهم ما كانوا يقاتلون فقلت فهل يعدو ما أخذت من أموالهم أن تأخذ مال قاتل قد صار ملكه لطفل أو كبير لم يقاتلك قط فتقوى بمال غائب عنك غير باغ على باغ يقاتلك غيره أو مال جريح أو أسير أو مول قد صاروا في غير معنى أهل البغى الذين يحس قتلهم وأموالهم أو مال رجل يقاتلك يحل لك دفعه وإن أتى الدفع على نفسه ولا حناية على ماله أو رأيت لوسى أهل البغى قوما من المسلمين أنأخذ من أموالهم ما نستعين به على قتال أهل البغى لنستغذهم فنعطيهم باستنقاذهم خيرا بما نستمتع به من أموالهم ؟ قال لا قلت وقليل الاستمتاع بأموال الناس محرم ؟ قال نعم قلت فما أحل لك الاستمتاع بأموال أهل البغى حتى تنقضى الحرب ثم استمعت بالكراخ والسلاح دون الطعام والثياب والمال غيرها ؟ قال فما فيه قياس وما القياس فيه إلا ما قلت ولكنى قلته خيرا قلت وما الخبر ؟ قال بلغنا أن عليا رضى الله تعالى عنه غنم ما في عسكر من قتاله فقلت له قد رويتم أن عليا عرف ورثة أهل النهر وان حتى تغيب قدر أو مرجل أسرار على علي بسيرتين إحداهما غنم والأخرى لم يغم فيها ؟ قال لا ولكن أحد الحديثين وهم قلت فأيهما الوهم ؟ قال ما تقول أنت ؟ قلت ما أعرف منهما واحدا ثابتا عنه فإن عرفت الثابت فقل بما شئت عنه قال ماله أن يغم أموالهم قلت لأن أموالهم محرمة ؟ قال نعم فقلت فقد خالفت الحديثين عنه وأنت لا تغنم وقد زعمت أنه غنم ولا ترك وقد زعمت أنه ترك قال إنما استمتع بها في حال قلت فالحظوظ يستمتع به فيما سوى هذا ؟ قال لا قلت أفيجوز أن يكون شيآن محظوران فيستمتع بأحدهما ومحرم الاستمتاع بالآخر بلا خبر ؟ قال لا قلت فقد أجزته (**قال الشافعى**) رحمه الله تعالى وقلت له رأيت لو وجدت لهم دنائير أو دراهم تقويك عليهم أنأخذها ؟ قال لا قلت فقد تركت ما هو أشد لك عليهم تقوية من السلاح والكراخ في بعض الحالات قال فإن صاحبنا يزعم أنه لا يصلى على قتل أهل البغى فقلت له ولم ؟ وصاحبك يصلى على من قتله في حد والمقتول في حد يجب على صاحبك قتله ولا يحل له تركه والباغى يحرم على صاحبك قتله موليا وراجعا عن البغى فإذا ترك صاحبك الصلاة على أحدهما دون الآخر كان من لا يحل له إلا قتله أولى أن يترك الصلاة عليه ؟ قال كأنه ذهب إلى أن ذلك عقوبة ليتشكل غيره عن مثل ما صنع قلت أو يعاقبه صاحبك بما لا يسعه أن يعاقبه به ؟ فإن كان ذلك جائزا فليصلبه أو ليحرقه فهو أشد في العقوبة من ترك الصلاة عليه أو يجز رأسه فيبش به ؟ قال لا يفعل به من هذا شيئا قلت وهل يبالي من قاتلك على أنك كافر أن لا تصلى عليه وهو يرى صلاتك لا تقربه إلى الله تعالى ؟ قلت وصاحبك لو غنم مال الباغى كان أبلغ في تنكيل الناس حتى لا يصنعوا مثل ما صنع الباغى قال ما يشكك أحد بما ليس له أن يترك به قلت فقد فعلت وقلت له أنفع الباغى أن تجوز شهادته أو يناكح أو يوارث أو شيئا مما يجوز لأهل الإسلام ؟ قال لا قلت قال فكيف منته الصلاة وحدها ؟ أخبر ؟ لا قلت فإن قال لك قاتل أسلى عليه وأمه أنه يناكح أو يوارث قال ليس له أن يغمه شيئا بما لا يغمه المسلم إلا بخير قلت فقد منعه الصلاة بلا خبر وقال إذا قتل العادل أخاه وأخوه باغ ورثه لأن له قتله وإذا قتله أخوه لم يرثه لأنه ليس له قتله فقلت له فقد زعم بعض أصحابنا أن من قتل أخاه عمدا لم يرث من ماله ولا من دينه إن أخذت منه شيئا ومن قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من دينه شيئا لأنه لا ينهم على أن

يكون فيه يرث منه وروى هذا عمرو بن شعيب يرفعه فقلت حدث عمرو بن شعيب ضعيف لا نقوم به حجة وقلت إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم «ليس بقاتل شيء» هذا على من لزمه اسم القتل أما كان تعد القتل أو مرفوعا عنه الإثم بأن عمد غرض فأصاب إنسانا فكيف لم يقل بهذا في القتل من أهل البغي والعدل فيقول كل من يلزمه اسم قاتل فلا يرث كما احتجبت علينا؟ وأنت أيضا تسوي بينهما في القتل فتقول لا أفيد واحدا منهما من صاحبه وإن كان أحدهما ظالما لأن كلا متأول قال فإن صاحبنا قال نقاتل أهل البغي ولا يدعون لأنهم يعرفون ما يدعون إليه وقل جنتنا فيه أن من باعته الدعوة من أهل الحرب جاز أن يقاتل ولا بدعى فقلت له لو قاس غيرك أهل البغي بأهل الحرب كنت شيئا بالخروج إلى الإسراف في تضعيفه كما رأيتك تفعل في أقل من هذا قال وما تفرق بينهم؟ قلت أرأيت أهل بني إذا أظهروا إرادة الخروج علينا وإبراءة منا واعتزلوا جاعتنا أقتلهم في هذه الحال؟ قال لا فقلت ولا نأخذ لهم مالا ولا نسي لهم ذرية؟ قال لا قلت أرأيت أهل الحرب إذا كانوا في ديارهم لا يهيمون بنا ولا يعرضون بذكرنا أهل قوة على حربنا فنكروها أو ضعف عنها فلا يذكروها أيحل لنا أن نقاتلهم فيما كانوا أو مولين ومرضى ونأخذ ما قدرنا عليه من مال وسبي نسألمهم وأطاعهم ورجلهم؟ قال نعم قلت وما يحل منهم مقاتلين مقبلين ومدبرين مثل ما يحل منهم تاركين للحرب غافلين؟ قال نعم قلت وأهل البغي مقبلين يقاتلون ويتركون مولين فلا يؤخذهم مال؟ قال نعم قلت أفترأى يشبهونهم؟ قال إنهم ليفارقونهم في بعض الأمور قلت بل في أكثرها أو كلها قال فما معنى دعوتهم؟ قلت قد يطالبون الأمر ببعض الخوف والإرعاد فيجتنبون ويعتقدون ويسألون عزل المامل ويذكرون حوزة أو رد مظلمته أو ما أشبه هذا فيناشرون فإن كان ما يطلبوا حقا أعطوه وإن كان باطلا أقيمت الحجة عليهم فيه فإن تفرقوا قبل هذا تفرقا لا يعودون له فذاك وإن أبوا إلا القتال قاتلوا وقد اجتمعوا في زمان عمر بن عبد العزيز فكلمهم فتفرقوا بالاحرب وقتل له وإذا كانوا عساة وعذك إذا قاتلوا فأكثروا القتل ثم ولوا ما يقتنوا مولين حرمة الإسلام مع عظم الجناية فكيف تشبههم فتقتلهم قبل قتالهم ودعوتهم وقد يمكن فيها الرجوع بلا سفك دم ولا مؤنة أكثر من السلام ورد مظلة إن كنت يجب على الإمام ردها إذا علمها قبل أن يسألها .

الأمان

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : قال بعض الناس يجوز أمان المرأة المسلمة ، والرجل المسلم لأهل الحرب فأما العبد المسلم فإن أمن أهل بغي أو حرب وكان يقاتل أجزأ أمانه كما تجزأ أمان الحروا إن كان لا يقاتل لم تجزأ أمانه ، فقلت له لم فرقت بين العبد يقاتل ولا يقاتل؟ فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «المسلمون على يد من سراحهم تتكفأ دماؤهم ويسمي بذمتهم أدناهم» فقلت له هذه الحجة عليك ، قل ومن أين؟ قلت إن زعمت أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «يسمي بذمتهم أدناهم» على الأحرار دون المماليك فقد زعمت أن المملوك يؤمن وهو خارج من الحديث ، قال ما هو بخارج من الحديث وإنه يلزمه اسم الإتيان ، فقلت له فإن كان داخلا في الحديث فكيف زعمت أنه لا يجوز أمانه ؟ قال قال : قال إنما يؤمن المقاتلين مقاتل . قلت ورأيت ذلك استثناء في الحديث أو وجدت عليه دلالة منه ؟ قال كان بعض يدل على هذا قلت ليس كما تقول الحديث والمقل مع يدلان على أنه يجوز أمان المؤمن بالإيمان لا بالقتال ولولكن كانت كسبت قد جاءت أصل مذمبة قل ومن أين؟ قلت زعمت أن المرأة تؤمن فيجوز أمانها والزمن لا يقاتل يؤمن فيجوز أمانه . وكان يرمك في هذين على أصل مذممة . به أن لا يجوز أمانهما لأنهما لا يقاتلان قال فبني أنترك هذا كله

فأقول: إن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال «تسكفأ دماؤهم» فدية العبد أقدر من دية الحر فليس بكفء بدمه لدمه ، فقلت له القول الذي صرت إليه أبعد من الصواب من القول الذي بان لك تنافض قولك فيه ، قال ومن أين ؟ قلت أنتظر في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «تسكفأ دماؤهم» إلى القود أم إلى الدية ؟ قال إلى الدية ، قلت فدية المرأة نصف دية الرجل وأنت تجيز أمانها ، ودية بعض العبيد عندك أكثر من دية المرأة فلا تجيز أمانه ؟ وقد يكون العبد لا يقتل أكثر دية من العبد يقتل ولا تجيز أمانه ويكون العبد يقتل عن مائة درهم فتجيز أمانه فقد تركت أصل مذهبك في إجازة أمان العبد القاتل يسوى مائة درهم وفي المرأة ، قال: فإن قلت إنما عني «تسكفأ دماؤهم» في أقود ، قلت فقله قال فقد قلته قلت فأنت تقيد بالعبد الذي لا يسوى عشرة دنانير الحر دية ألف دينار كان العبد ممن يحسن قتالا أو لا يحسنه ، قال إني لأفعر وما هذا على القود قلت أجل ولا على الدية ولا على القتال ، ولو كان على شيء من ذلك كنت قد تركته كله ، قال فعلام هو؟ قلت على اسم الإيعان قال وإذا أسره أهل البني أهل العدل وكان أهل العدل فيهم تجار فقتل بعضهم بعضا أو استملك بعضهم لبعض مالا لم يقتص بعضهم من بعض ولم يلزم بعضهم بعض في ذلك شيء لأن الحكم لا يجري عليهم ، وكذلك إن كانوا في دار حرب ، فقلت له أتعني أنهم في حال شبهة بجبالهم وتجنهم عن أهل علم وجهالة من هم بين ظهرائه من أهل بنى أو شركين؟ قال لا ولو كانوا فقهاء يعرفون أن ما أتوا وما هو دونه محرم أسقطت ذلك عنهم في الحكم لأن الدار لا يجري عليها الحكم فقلت له إنما يحتمل قولك لا يجري عليها الحكم معنيين ، أحدهما أن تقول ليس على أهلها أن يعطوا أن يكون الحكم عليهم جاريا ، والمعنى الثاني أن يغلب أهلها عليها فيمنعونها من الحكم في الوقت الذي يصب فيه هؤلاء الحدود فأبهمنا عني ؟ قال أما المعنى الأول فلا أقول به على أهلها أن يصيروا إلى جماعة المسلمين ويستسلموا للحكم وهم يمتنع ظالمون مسلمين كانوا أو مشركين ولكن إذا منعوا دارهم من أن يكون عليها طاعة يجري فيها الحكم كانوا قبل المنع مطيعين يجري عليهم الحكم أو لم يكونوا مطيعين قبله فأصاب المسلمون في هذه الدار حدودا بينهم أو لله لم تؤخذ منهم الحدود ولا الحقوق بالحكم وعليهم فيما بينهم وبين الله عز وجل تأديتها ، فقلت له نحن نزعه أن القول لا يجوز إلا أن يكون خيرا أو قياسا معقولا فأخبرنا في أى المعنيين قولك ؟ قال قولى قياس لا خبر قلنا فعلام قسمته ؟ قال على أهل دار الحاربين يقتل بعضهم بعضا ثم يظهر عليهم فلا تقيد منهم ، قلت أتعني من المشركين ؟ قال : نعم . فقلت له أهل الدار من المشركين يخالفون التجار والأسارى فيهم في المعنى الذى ذهبت إليه خلافا بينا ، قال فأوجدني قلت أرايت المشركين الحاربين لو سبي بعضهم بعضا ثم أسلموا أئذع السابي يتخول المسي موقوفا له ؟ قال نعم : قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار ثم ظهرنا عليهم ، قال فلا يكون لهم أن يسترق بعضهم بعضا قلت أفرايت أهل الحرب لو غزونا فقتلوا فينا ثم رجعوا إلى دارهم فأسلموا أو أسلموا قبل الرجوع أيتكون على القتال منهم قود ؟ قال : لا . قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار غير مكروهين ولا مشبهة عليهم ؟ قال : يقتلون قلت أفرايت المسلمين أيسعهم أن يقصدوا قصد الأسارى والتجار من المسلمين ببلاد الحرب فيقتلونها ؟ قال لا بل محرم عليهم ، قلت أيسعهم ذلك في أهل الحرب ؟ قال : نعم قلت أرايت الأسارى والتجار لو تركوا صلوات ثم خرجوا إلى دار الإسلام أيتكون عليهم قضاءها أو زكاة كان عليهم أداؤها ؟ قال : نعم قلت ولا يحل لهم في دار الحرب إلا ما يحل في دار الإسلام : قال : نعم قلت فإن كانت الدار لا تغير مما أحل الله لهم وحرم عليهم شيئا فكيف أسقطت عنهم حق الله عز وجل وحق الآدميين الذى أوجه الله عز وجل فيها أتوا في الدار التي لا تغير عندك شيئا ، ثم قلت ولا يحل لهم حبس حق قبلهم في دم ولا غيره ؟ وما كان لا يحل لهم حبسه كان على السلاطان استخراجهم منهم عندك في غير هذا

الموضع . عن أبي أيوب . على هـ . يعنى من أجل ما أسألو إذا كان حكم لا يجرى عليهم . قلت ولو قسمهم بأهل . بنى كنت قد أخطأت قياس . قال وأين ؟ قلت أنت تزعم أن أهل البغى ما لم ينصوا إماما وبظهور حكمه يقاد منهم في كل ما أسألو وتقام عليهم الحدود والأسارى وتجار لا إمام لهم ولا امتناع فلو قسمتهم بأهل البغى كان لذى تقيم عليه الحدود من أهل البغى أشبه بهم لأنه غير متمتع بنفسه وهم غير متمتع بأنفسهم وأهل البغى عندك إذا قتل بعضهم بعضا بلا شبهة ثم ظهرت عليه أقدمته وأخذت لبعضهم من بعض ما ذهب لهم من مال . فقال ولكن ادرك جماعة من أن يجرى عليها الحكم غيرهم فإلزاما منعهم بأن الدار لا يجرى عليها الحكم . فقلت له فأتيت إن قسمتهم بأهل الحرب ولبنى مخطئ . وإنما كان ينبغي أن تمتد إلى الذى رجعت إليه . قال فدخل على فى لذى رجعت إليه شيء ؟ قلت نعم قال وما هو ؟ قلت أرأيت الجماعة من أهل القبلة يخاربون فيمتمعون فى مدينة أو صحراء فيقتطعون الطريق ويسفكون الدماء ويأخذون الأموال ويأتون الحدود يقال لهم هذا كله عليكم قلت ولم وقد منعوا هم بأنفسهم دارهم ومواقعهم حتى صاروا لا يجرى الأحكام عليهم ؟ وإن كنت إنما ذهبت إلى أنه أسقط الحكم عن المسلمين امتناع الدار فهو لاء منوا الدار بأنفسهم من أن يجرى عليها حكم وقد أجريت عليهم الحكم فلم أجريته على قوم فى دار مجموعة من القوم وأسقطته عن آخرين ؟ وإن كنت قلت يسقط عن أهل البغى فأولئك قومه متأولون مع النعمة مشبه عليهم يرون أن ما صنعوا مباح لهم والأسارى والتجار الذين أسقطت عنهم الحدود يرون ذلك محرما عليهم . قال فإلزاما قلت هذا فى الخارجين من أهل القبلة بأن الله تعالى حكم عليهم أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف قلت له أفيعتدل أن يكون الحكم عليهم إن كانوا غير متمتعين ؟ قال نعم ويحتمل وقضى إلى الأوهو يحتمل ولكن ليس فى الآية دلالة عليه والآية على ظاهرها حتى تأتى دلالة على باطن دون ظاهر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قلت له ومن قبل باطن دون ظاهر بلا دلالة له فى القرآن والسنة أو لإجماع مخالف لآية قال نعم فقلت له فأتيت إذا تخالفت من كتب الله عز وجل قال وأين ؟ قلت قال الله تبارك وتعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » وقال الله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال عز ذكره « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فزعمت فى هذا وغيره أنك تطرحه عن أسارى وتجار بأن يكونوا فى دار متمتعة ولم تجد دلالة على هذا فى كتاب الله عز وجل ولا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لإجماع فتزيل ذلك عنهم بلا دلالة وتخصيه بذلك دون غيرهم وقال بعض الناس لا ينبغي لقاضى أهل البغى أن يحكم فى الدماء والحدود وحقوق الناس وإذا ظهر الإمام على البلد الذى فيه قاض لأهل البغى لم يرد من حكمه إلا ما يرد من حكم غيره من قضية غير أهل البغى وإن حكم على غير أهل البغى فلا يذمى للأمام أن يجرى كتابه خوف استغلاله أموال الناس بما لا يحل له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا كان غير مأثور برأيه على استغلال ما لا يحل له من مال أرى أو دمه من قبل قبول كتابه ولا إله ذكرك . وحكمه أكثر من كتابه فكيف يجوز أن يفد حكمه وهو لأكثر ويرد كتابه وهو لأكثر ؟ وقال من حاشا إذا قتل عادل أباه وورثه وإذا قتل باغى أباه لم يرثه وحاشا . بعض أصحابه فقل هما سواء يتوارثان لأنهما متأولان وحاشا سحر فقال لا يتوارثان لأنهم ح قتلان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : والذى هو أشبه بمعنى الحديث أنهما سواء لا يورثان ويرثهما غيرهما ورثتهما (قال الشافعى) فدين حاشا يستعين الإمام على هـ . بنى بالمسلمين إذا كان حكم المسلمين ظاهرا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فقلت له إن الله عز وجل أمر بالإسلام أهله فقولهم من حاشا به بخلاف ذمة جميعهم صاعين صاعا مرفوقين بعد الحرية وصفا مأخوذا من أموالهم أهله بالإسلام منهم صاع غير أجريته عليه وهو منهم من أن يذوا الكفر سامة وأح

نساء حرائر أهل الكتاب للمسلمين ثم زعمت أن لا يذبح نسك إذا كان تقربا إلى الله جل ذكره أحد من أهل كتاب فكيف أجزت أن تجعل المشرك في منزلة ينال بها مسلما حتى يسفك بها دمه وأنت تمنعه من أن تسلطه على شاته التي يتقرب بها إلى ربه ؟ قال حكم الإسلام هو الظاهر قلت : والمشرک هو القاتل والقتول قد مضى عنه الحكم وصيرت حنقه يدي من خالف دين الله عز وجل ولعله يقتله بعداوة الإسلام وأهله في الحال التي لا تستجح أنت فيها قتله (**فَاللَّشَّائِقُ**) وقلت له أرأيت قاضيا إن استقضى تحت يده قاضيا هل يولى ذميا مأموئا أن يقضى في حرمة بقل وهو يسمع قضاءه فإن أخطأ الحق رده ؟ قال : لا قلت ولم ؟ وحكم قاضي الظاهر ؟ قال وإن . فإن عظيم أن ينفذ على مسلم شيء بقول ذمى قلت : إنه بأمر مسلم ، قال وإن كان كذلك فالذمى موضع حاكم فقلت له أفترجد الذمى في قتال أهل البغي قاتلا في الموضوع الذي لا يصل الإمام إلى أن يأمره بقتل إن رآه ولا كف ؟ قال إن هذا كما وصفت ولكن أصحابنا احتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بالمشرکين على الشرکين قلت : ونحن نقول لك استعن بالمشرکين على الشرکين لأنه ليس في الشرکين عز محرم أن نذله ولا حرمة حرمت إلا أن نستبقها كما يكون في أمر دين الله عز وجل ولو جاز أن يستعان بهم على قتال أهل البغي في الحرب كان أن يمتشوا حكما في حرمة بقل أجوز وقلت له : ما أبعد ما بين أقاويلك قال في أي شيء ؟ قلت أنت تزعم أن المسلم والذمى إذا تداعيا ولدا جعلت الولد للمسلم وحجبتها فيه واحدة لأن الإسلام أولى بالولد قبل أن يصف الولد الإسلام . وزعمت أن أحد الأيوبيين إذا أسلم كان الولد مع أبيهما أسلم تمريزا للإسلام فأتت في هذه المسألة تقول هذا وفي المسألة قبلها تسلط المشرکين على قتل أهل الإسلام .

كتاب السبق والنضال

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى قال : جماع ما يحل أن يأخذه الرجل من الرجل المسلم ثلاثة وجوه أحدها ما وجب على الناس في أموالهم مما ليس لهم دفعه من جنبايتهم وجنبايات من يعقلون عنه ، وما وجب عليهم بالزكاة والذور والكفارات وما أشبه ذلك ، وما أوجبوا على أنفسهم مما أخذوا به العوض من البيوع والإيجارات والهدايا للثواب وما في معناه وما أعطوا متطوعين من أموالهم أمانا واحدا من وجهين أحدهما طلب ثواب الله تعالى ، والآخر طاب الاستجداد ممن أعطوه إياه وكلأها معروف حسن ونحن نرجو عليه الثواب إن شاء الله تعالى ثم ما أعطى الناس من أموالهم من غير هذه الوجوه وما في معناها واحد من وجهين أحدهما حق والآخر باطل فما أعطوا من الباطل غير جائز لهم ولا لمن أعطوه وذلك قول الله عز وجل « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » فالحق من هذا الوجه الذي هو خارج من هذه الوجوه التي وصفت بدل على الحق في نفسه وعلى الباطل فيما خلفه ، وأصل ذكره في القرآن والسنة والآثار . قال الله تبارك وتعالى « نذب إليه أهل دينه » وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل » فزعم أهل العلم بالتفسير أن القوة هي الرمي . وقال الله تبارك وتعالى « وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب » (**فَاللَّشَّائِقُ**) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاسبق إلا في نضل أو حافر أو خف » (**فَاللَّشَّائِقُ**) وأخبرني ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاسبق إلا في حافر أو خف » قال : وأخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب قال : مضت السنة في النضل والإبل والخيل والدواب

حلال ، قال : وأخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساق بين الخيل التي قد أضمرت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لاسبق إلا في خف أو حافر أو نعل » يجمع معنيين أحدهما أن كل نعل رمى به من سهم أو نشابة أو ما ينكأ العدو نكأتهما وكل حافر من خيل وحمر وبغال وكل خف من إبل بخت أو عراب داخل في هذا المعنى الذي يحل فيه السبق . والمعنى الثاني أنه يحرم أن يكون السبق إلا في هذا : وهذا داخل في معنى ما ندب الله عز وجل إليه وحمد عليه أمر دينه من الإعداد لعدوه القوة ورباط الخول والآية الأخرى « فما أوجفت عليه من خيل ولا ركاب » لأن هذه الركاب لما كان السبق عليها يرغب أهلها في اتخاذها لآمالهم إدراك السبق فيها والقيمة عليها كانت من العطايا الجائزة بما وصفتها فلاستباق فيها حلال وفيها سواها محرم فلو أن رجلا ساق رجلا على أن يتسابقا على أقدامهما أو سابقه على أن يعدو إلى رأس جبل أو على أن يعدو فيسبق طائراً أو على أن يصيب ما في يديه أو على أن يمكس في يده شيئاً فيقول له اركن فيركن فيصيه أو على أن يقوم على قدميه ساعة أو أكثر منها أو على أن يصارع رجلاً أو على أن يداخى رجلاً بالحجارة فيقبله كان هذا كله غير جائز من قبل أنه خارج من معاني الحق الذي حمد الله عليه وخصته السنة بما يحل فيه السبق ودخل في معنى ما حظرته السنة إذ نقت السنة أن يكون السبق إلا في خف أو نعل أو حافر ودخل في معنى أكل المال بالباطل لأنه ليس مما أخذ العطى عليه عوضاً ولا لزمه بأصل حق ولا أعطاه طلباً لثواب الله عز وجل ولا لخدمة صاحبه بل صاحبه يأخذه غير حامد له وهو غير مستحق له فعلى هذا عطايا الناس وقياسها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والأسباق ثلاثة سبق يعطيه الوالي أو الرجل غير الوالي من ماله متطوعاً به وذلك مثل أن يسبق بين الخيل من غابة إلى غابة فيجعل للسابق شيئاً معلوماً وإن شاء جعل للفصل والثالث والرابع والذي يليه بقدر ما رأى فما جعل له كان له على ما جعل له وكان مأجوراً عليه أن يؤدي فيه وحلال لمن أخذه . وهذا وجه إيسر فيه علة . وشأن يجمع وجهين وذلك أن يكون الرجلان يريدان استبقان بفرسهما ولا يريد كل واحد منهما أن يسبق صاحبه ويريدان أن يخرجاً سبقتين من عندهما وهذا لا يجوز حتى يدخل بينهما محلاً والمحل فارس أو أكثر من فارس ولا يجوز المحل حتى يكون كفواً للفارسين لا بأمان أن يسبقهما فإذا كان بينهما محلاً أو أكثر فلا بأس أن يخرج كل واحد منهما ما تراضيا عليه مائة أو أكثر أو أقل ويتواضعا على يدي من يشقان به أو يضمناهما ويجري بينهما المحل فإن سبقهما المحل كان ما أخرجا جميعاً له وإن سبق أحدهما المحل أحرز السابق ماله وأخذ مال صاحبه وإن أتاها سبقتين لم يأخذ واحد منهما من صاحبه شيئاً وأقل السبق أن يفوت أحدهما صاحبه بالمهادى أو بضه أو بالسكند أو بضه (قال الربيع) المهادى عمق فارس والسكند كتف الفرس والمصل هو الثاني والمحل هو الذي يرمى ممي ومعه ويكون كفواً للفارسين فإن سبقنا المحل أخذ منا جميعاً وإن سبقناه لم نأخذ منه شيئاً لأنه محل وإن سبق أحدهما صاحبه وسبق المحل أخذ المحل منه السبق ولم يأخذ مني لأنني قد أخذت سبق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان هذا في الاثنين هكذا فسواء لو كانوا مائة أخرج كل واحد منهم مثل ما يخرج صاحبه وأدخلوا بينهم محلاً إن سبق كان له جميع دأث وإن سبق لم يكن عليه شيء وإنما قلنا هذا لأن أصل السنة في السبق أن يكون بين الخيل وما يجري فإن سبق عنه وإن سبق لم يرمم وهكذا هذا في الرمي والثالث أن يسبق أحد لفارسين صاحبه فيكون السبق منه دون صاحبه فإن سبقه صاحبه كان له السبق وإن سبق صاحبه لم يرمم صاحبه شيئاً وأحرز ماله وسواء لو أدخل معه غيره وهكذا ولا يجوز أن يجري لرجل مع الرجل يخرج كل واحد منهما سبقاً ويحل بينهما محلاً إلا ونفاية التي يجريان معها ونفاية التي يتبيان إليها واحدة ولا يجوز أن ينقص أحدهما عن الآخر بمخطئة واحدة .

ما ذكر في النضال

(قال الشافعي) رحمه الله : والنضال فيما بين الاثنين يسبق أحدهما الآخر والثالث بينهما الحدس كهو في الحين لا يختلفان في الأصل فيجوز في كل واحد منهما ما جاز في الآخر ويرد فيهما ما يرد في الآخر ثم يتفرعان فإذا اختلفت عليهما اختلغا ، وإذا سبق أحد الرجاين الآخر على أن يجعلا بينهما قرعاً معروفاً خواصق^(١) أو حو بي فهو جائز إذا سمى الغرض الذي يرميانه وجاز أن يتشارطا ذلك محاطة أو مبادرة فإذا تشارطا محاطة فكلاهما أصاب أحدهما بعدد وأصاب الآخر بمثل سقط كل واحد من المددين واستأنفا عدداً كأنهما أصابا بعشرة أسهم عشرة سقطت العشرة بالعشرة ولا شيء لواحد منهما على صاحبه ولا يعتد كل واحد منهما على صاحبه إلا بالفضل من إصابته على إصابة صاحبه وهذا من حين يتبدلان السبق إلى أن يفرغا منه وسواء كان لأحدهما فضل عشرين سهماً ثم أصاب معه صاحبه بسهم حط منها سهماً ثم كلا أصاب حطه حتى يحصل له فضل العدد الذي شرط فيفضله وإن وقف وقرع بينهما من عشرين خاسقاً وله فضل تسعة عشر فأصاب بسهم وقفنا المفالج وأمرنا الآخر بالرمى حتى يتفد ما في أيديهما في رشقها فإن حطه المفالج عليه بطل فلجه وإن أنفد ما في يديه وللآخر في ذلك الرشق عشرين لم يكف أن يرمى معه وكان قد فليج عليه ، وإن تشارطا أن القرع بينهما جواب كان الحامي قرعة والخاسق قرعتين ويتقايسان إذا أخطأ في الوجه معاً فإن كان أحدهما أقرب من صاحبه بسهم فأكثر عدد ذلك عليه وإن كان أقرب منه بسهم ثم الآخر أقرب بأسهم بطلت أسهمه بالسهم الذي هو أقرب به لا يعد القرب لواحد ولا أكثر وثم واحد أقرب منه ، وكذلك لو كان أحدهما أقرب بسهم حسبناه له والآخر أقرب بخمسة أسهم بعد ذلك السهم لم تحسبها له إنما تحسب له الأقرب فأيهما كان أقرب بواحد حسبناه له وإن كان أقرب بأكثر وإن كان أقرب بواحد ثم الآخر بعده أقرب بواحد ثم الأول الذي هو أقربهما أقرب بخمسة أسهم لم يحسب له من الخمسة من قبل أن المناضلة سهماً أقرب منها ، وإن كان أقرب بأسهم فأصاب صاحبه بطل القرب لأن المصيب أولى من القريب إنما يحسب القريب لقربه من المصيب ولكن إن أصاب أحدهما وأخلى الآخر حسب المصيب صوابه ثم نظر في حواشيها فإن كان الذي لم يصب أقرب بقربه بمصيب مناضلة فإن كان المصيب أقرب حسب له من نبلة ما كان أقرب مع مصبيه لأننا إذا حسبناه له ما قرب من نبلة مع غير مصبيه كانت محسوبة مع مصبيه ، وقد رأيت من أهل الرمي من يزعم أنهم إنما يتقايسون في القرب إلى موضع العظم وموضع العظام وسط الشن بالأرض ولست أرى هذا يستقيم في القياس فالقياس أن يتقاربوا إلى الشن من قبل أن الشن موضع الصواب وقد رأيت منهم من يقياس بين النبل في الوجه والمعواضد يمينا وشمالا مالم يجاوز الهدف فإذا جاوز الهدف أو الشن أو كان منصوباً ألغوها فلم يقايصوا بها ما كان عضداً أو كان في الوجه ولا يجوز هذا في القياس فالقياس أن يقاس به خارجاً أو ساقطاً أو أعضاء أو كان في الوجه وهذا في المبادرة ومثله في المحاطة لا يختلفان ، والمبادرة أن يسميا قرعاً ثم يحسب لكل واحد منهما صوابه إن تشارطوا الصواب وحواشيه إن تشارطوا الحواشي مع الصواب ثم أيهما سبق إلى ذلك العدد كان له النضال (قال الربيع : الحامي الذي يصيب الهدف ولا يصيب الشن) فإذا تقايسا بالحواشي فاستوى حاييها تباطلا في ذلك الوجه فلم يتعادا لأننا إنما نعاد من كل

(١) قوله : أو حو بي جمع حاب وهو أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ويقال حبا السهم يحبو إذا زلج على الأرض ثم أصاب الهدف وإن أصاب الرقعة فهو خاسق وخازق فإن جاوز الهدف ووقع خلفه فهو زاهق . وقوله : أصاب صاحبه أي الغرض اه . كشته مصححه .

واحد منهما ما كان أقرب به وليس واحد منهما بأقرب من صاحبه ، وإذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه أو سبق رجل بين رجلين فقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ والمسبق يبدئ أيهما شاء ولا يجوز في القياس أن يتشارطا أيهما يبدأ فإن لم يفعلا اقتربا ، والقياس أن لا يرميا إلا عن شرط وإذا بدأ أحدهما من وجه بدأ الآخر من الوجه الذي يليه ويرمى البادئ بسهم ثم الآخر بسهم حتى يتفد نبلهما وإذا عرق أحدهما فخرج السهم من يده فلم يبلغ الغرض كان له أن يعود فيرمي به من قبل العارض فيه وكذلك لو زهق من قبل العارض فيه أعاده فرمى به وكذلك لو انقطع وتره فلم يبلغ أو انكسر قوسه فلم يبلغ كان له أن يعيده ، وكذلك لو أرسله فعرض دونه دابة أو إنسان فأصابهما كان له أن يعيده في هذه الحالات كلها . وكذلك لو اضطربت به يده أو عرض له في يديه ما لا يضي معه السهم كان له أن يعود فأما إن جاز وأخطأ اقتصد فرمى فأصاب الناس أو أجزأ من ورأهم فهذا سوء رمى منه ليس بعارض غاب عليه وليس له أن يعيده ، وإذا كان رميها مبادرة فبدأ أحدهما فبلغ تسعة عشر من عشرين رمى صاحبه بالسهم الذي يرأسه به ثم رمى البادئ فإن أصاب بسهمه ذلك فليج عليه ولم يرم الآخر بالسهم لأن أصل السبق مبادرة والمبادرة أن يفوت أحدهما الآخر وليست كاللحظة ، وإذا تشارطا الخواصق فلا يغيب لرجل خاسق حتى يخرق الجلد ويكون متعلقا مثله ، وإن تشارطا المصيب فلو أصاب الشن ولم يخرقه حسب له لأنه مصيب ، وإذا تشارطا الخواصق والشن ملصق بهدف فأصاب ثم رجع ولم يثبت فزعم الرامي أنه خسق ثم رجع لفاظ لقيه من حصاة أو غيرها وزعم المصاب عليه أنه لم يخسق وأنه إنما قرع ثم رجع فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم بينهما بيعة فيؤخذ بها ، وكذلك إن كان الشن بالياً فيه خروق فأصاب موضع الخروق فغاب في الهدف فهو مصيب ، وإن لم يغب في الهدف ولم يستمسك بشيء من الشن ثم اختلفا فيه فالقول قول المصاب عليه مع يمينه ، فإن أصاب طرفاً من الشن فخرمه ففيها قولان . أحدهما : أنه لا يحسب له خاسقاً إذا كان شرطهما الخواصق إلا أن يكون بقي عليه من الشن طفية أو خيط أو جلد أو شيء من الشن يحيط بالسهم فيكون يسمى بذلك خاسقاً لأن الخاسق ما كان ثابتاً في الشن وقليل ثبوته وكثيره سواء ، ولا يعرف الناس إذا وجهوا بأن يقال هذا خاسق إلا أن الخاسق ما أحاط به المحسوق فيه . ويقال للآخر خاتم لاختساق . والقول الآخر أن يكون الخاسق قد يقع بالاسم على ما أوهى الصحيح فخرقه فإذا خرق منه شيئاً - قل أو أكثر يعرض الفصل - فهو خاسق لأن الحسق الثقب وهذا قد ثبت وإن خرم . وإن كان السهم ثابتاً في الهدف وعليه جلدة من الشن أو طفية ليست بمحطة فقال الرامي خرق هذه الجلدة فانخرمت أو هذه الطفية فانخرمت ، وقال المحسوق عليه إنما وقع في الهدف متفاعلاً تحت هذه الجلدة أو الطفية اللتين هما طارتان عما سواهما من الشن فالقول قوله مع يمينه ولا يحسب هذا خاسقاً بحال في واحد من القولين ، ولو كان في الشن خرق فأنبت السهم في الخرق ثم ثبت في الهدف كان خاسقاً لأنه إذا ثبت في الهدف فالشن أضعف منه ، ولو كان الشن مصوباً فرمى فأصاب ثم مرق السهم فلا يثبت كان عندى خاسقاً ، ومن الرماة من لا يعده إذا لم يثبت ، ولو اختلفا فيه فقال الرامي أصاب ومار فخرج وقال الرمي عليه لم يجب أو أصاب حرف الشن بالقدح ثم مضى كان القول قوله مع يمينه ، ولو أصاب الأرض ثم ازدلف فخرق الشن فقد اختلفت الرماة فمنهم من أثبت خاسقاً وقال بالرمية أصاب وإن عرض له دونها شيء فقد مضى بالرمية التي أرسل بها وبهم من زعم أن هذا لا يحسب له لأنه سجدت ضربته الأرض شيئاً أحماه فهو غير رمى الرامي ولو أصاب وهو

مزدلف فلم يَحْصُقْ وشرطهم الخواصق لم يحسب في واحد من القولين خاسقا ، ولو كان شرطهما المصيب حسب في قول من يحسب المزدلف وسقط في قول من يسقطه (قال الربيع) المزدلف الذي يصيب الأرض ثم يرتفع من الأرض فيصيب الشن ، ولو كان شرطهم المصيب فأصاب السهم حين تفلت غير مزدلف الشن بقدره دون مصله لم يحسب لأن الصواب إنما هو بالنصل دون القدر ، ولو أرسله مفارقا للشن فهبت ريح فصرفته فأصاب حسب له مصيبا ، وكذلك لو صرفته عن الشن وقد أرسله مصيبا ، وكذلك لو أسرع به وهو يراه قاصرا فأصاب حسب مصيبا ، ولو أسرع به وهو يراه مصيبا فأخطأ كان مخطئا ولا حكم للريح يبطل شيئا ولا يحقه ليست كالأرض ولا كالدابة يصيبها ثم يزدلف عنها فيصيب ، ولو كان دون الشن شيء ما كان دابة أو ثوبا أو شيئا غيره فأصابه فهتكه ثم مر بمحموته حتى يصيب الشن حسب في هذه الحالة لأن إصابته وهتكه لم يحدث له قوة غير التزع إنما أحدث فيه ضعفا ، ولو رمى وشن منصوب فطرح الریح الشن أو أزاله إنسان قبل يقع سهمه كان له أن يعود فيرمى بذلك السهم لأن الرمية زالت . وكذلك لو زال الشن عن موضعه بريح أو إزالة إنسان بعد ما أرسل السهم فأصاب الشن حيث زال لم يحسب له ، ولكنه لو أزيل فراضيا أن يرميه حيث أزيل حسب لكل واحد منهما صوابه ، ولو أصاب الشن ثم سقط فانكسر سهمه أو خرج بعد ثبوته حسب له خاسقا لأنه قد ثبت وهذا كتنزع الإنسان إياه بعد ما يصيب . ولو تشارطا أن الصواب إنما هو في الشن خاصة فكان للشن وتر يعلق به أو جريد يقوم عليه فأثبت السهم في الوتر أو في الجريد لم يحسب ذلك له لأن هذا وإن كان مما يصلح به الشن فهو غير الشن ولو لم يتشارطا فأثبت في الجريد أو في الوتر كان فيهما قولان ، أحدهما أن اسم الشن والصواب لا يقع على المعلق لأنه يزایل الشن فلا يضر به وإنما يتخذ ليربط به كما يتخذ الجدار ليلسند إليه وقد يزأله فتكون مزائلته غير إخراج له ومحسب ما ثبت في الجريد إذا كان الجريد مخططا عليه لأن إخراج الجريد لا يكون إلا بضرر على الشن ، ومحسب ما ثبت في عرى الشن المخروزة عليه والعلاقة مخالفة لهذا ، والقول الثاني أن يحسب أيضا ما ثبت في العلاقة من الخواصق لأنها تزول بزواله في حالها تلك قال ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية وأهل الحساب لأن كلها نبل وكذلك القسي الدودانية والمنهذية وكل قوس يرمى عنها بسهم ذي نصل ، ولا يجوز أن يتناضل رجلان على أن في يد أحدهما من النبل أكثر مما في يد الآخر ولا على أنه إذا خسق أحدهما حسب خاسقه خاسقين وخاسق الآخر خاسقا ولا على أن لأحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به يحسب مع خواصقه ولا على أنه يطرح من خواصق أحدهما خاسق ولا على أن أحدهما يرمى من عرض والآخر من أقرب منه ولا يجوز أن يرميا إلا من عرض واحد وبعدد نبل واحد وأن يستبقا إلى عدد قوع لا يجوز أن يقول أحدهما سابقت على أن آتى بواحد وعشرين خاسقا فأكون ناضلا إن لم تأت بعشرين ولا تكون ناضلا إن جئت بعشرين قبل أن آتى بواحد وعشرين حتى يكونا مستويين . ما ولا يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر أن لا يرمى إلا بنبل بأعيانها إن تغيرت لم يبدلها ولا إن أنفذ سهمها أن لا يبدله ولا على أن يرمى بقوس بعينها لا يبدلها ولكن يكون ذلك إلى الرامي يبدل ماشاء من نبله وقوسه ما كان عدد النبل والعرض والقرع واحدا وإن انتضلا فانكسرت نبل أحدهما أو قوسه أبدل بنلا وقوسا وإن انقطع وتره أبدل وترا مكان وتره ومن الرماة من زعم أن المسبق إذا سمى قرعا يستبقان إليه أو يتحاطانه فكانا على سواء أو بينهما زيادة سهم كان للمسبق أن يزيد في عدد القرع ماشاء ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد في عدد القرع مالم يكونا سواء ومنهم من زعم أنها إذا رميا على عدد قرع لم يكن للمسبق أن يزيد فيه بغير رضا المسبق ولا خير في أن يجعل خاسق في السواد بخاسقين في البياض إلا أن يتشارطا أن

الجواسق لا تكون إلا في السواد فيكون ياض الشن كالهدف لا يحسب خاسقا وإنما يحسب حايا ولا خير في أن يسميا قرعا معلوما فلا يبالغانه ويقول أحدهما للآخر إن أصبت بهذا السهم الذي في يدك فقد نضلت إلا أن يتناقضا السبق الأول ثم يجعل له جملا معروفا على أن يصيب بسهم ولا بأس على الابتداء أن يقف عليه فيقول إن أصبت بسهم فلك كذا وإن أصبت بأسهم فلك كذا وكذا فإن أصاب بها فذلك له وإن لم يصب بها فلا شيء له لأن هذا سبق على غير ضال ولكن لو قال له ارم عشرة أرضاق فاضل الخطأ بالصواب فإن كان صوابك أكثر فلك سبق كذا لم يكن في هذا خير لأنه لا يصلح أن يناضل نفسه وإذا رمى بسهم فأنكسر فأصاب النصل حسب خاسقا وإن سقط الشق الذي فيه النصل دون الشن وأصاب بالقدر الذي لا نصل فيه لم يحسب ولو انقطع باثنين فأصاب بهما معا حسب له لدى فيه النصل وألغى عنه الآخر ، ولو كان في الشن نبل فأصاب بسهمه فوق سهم من النبل ولم يخص سهمه إلى الشن لم يحسب له لأنه لم يصب الشن وأعيد عليه فرمى به لأنه قد عرض له دون الشن عارض كما تعرض له الدابة فيصيبها فيعاد عليه وإذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه فرمى معه ثم أراد المسبق أن يجلس فلا يرمى معه وللمسبق فضل أولا فضل له أو عليه فضل فسواء لأنه قد يكون عليه الفضل ثم ينضل ويكون له الفضل ثم ينضل . والرماة يختلفون في ذلك فمنهم من يجعل له أن يجلس مالم ينضل ، وينبغي أن يقول هو شيء ، وإنما يستحقه بغير غاية تعرف وقد لا يستحقه ويكون متضلوا وليس بإجارة فيكون له حصته بمعامل ، ومنهم من يقول ليس له أن يجلس به إلا من عذر وأحسب العذر عديم أن يموت أو يمرض المرض الذي يضر بالرمي أو يصيبه بعض ذلك في إحدى يديه أو بصره وينبغي إذا قالوا له هذا أن يقولوا متى تراضيا على أصل الرمي الأول فلا يجوز في واحد من القولين أن يشترط المسبق أن المسبق إذا جلس به كان السبق له به لأن السبق على النضل والنضل غير الجلوس وهذان شرطان وكذلك لو سبقه ولم يشترط هذا عليه ثم شرط هذا بعد السبق سقط الشرط ولا خير في أن يقول له أرمي معك بلا عدد فرع يستبقان إليه أو يتعاطاه . ولا خير في أن يسبقه على أنهما إذا تقالبا أعاد عليه وإن سبقه ونيتهما أن يعيد كل واحد منهما على صاحبه فالسبق غير فاسد وأكره لهما التية إنما أنظر في كل شيء إلى ظاهر العقد فإذا كان صحيحا أجزته في الحكم وإن كانت فيه نية لو شرطت أفسدت العقد لم أفسده بالنية لأن النية حدث نفس وقد وضع الله عن الناس حديث أنفسهم وكتب عليهم ما قالوا وما عملوا ، وإذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن لا يرمى معه إلا بنبل معروف أو قوس معروفة فلا خير في ذلك حتى يكون "السبق" مطلقا من قبل أن القوس قد تنكسر وتعتل فيفسد عنها الرمي فإن تشارطا على هذا فالشرط يبطل السبق بينهما ولا بأس أن يرمى الناشب مع صاحب العرية وإن سابقه على أن يرمى معه بالعرية رمى بأي قوس شاء من "عرية" وإن أراد أن يرمى بغير العرية من الفارسية لم يكن له ذلك لأن معروفا أن "الصواب" عن الفارسية أكثر منه عن العرية وكذلك كل قوس اختلفت . وإنما فرقا بين أن لا يجزى أن يشترط الرجل على الرجل أن لا يرمى إلا بقوس واحدة أو نبل وأجزنا ذلك في الفرس إن سابقه بفروس واحد لأن العمل في السبق في الرمي إنما هو للرامي والقوس والنبل أداة فلا يجوز أن يمنع الرمي بمثل القوس والنبل الذي شرط أن يرمى بها فيدخل عليه الضرر بمنع ما هو أرفق به من أداته التي تصلح رمية والفرس نفسه هو الجارى المسبق ولا يصلح أن يبدله صاحبه وإنما فارسه أداة فوقه ولكه لو شرط عليه أن لا يجزىه إلا إنسان بعينه لم يمن ذلك ولو أجزنا أن يراهن رجل بفارس بعينه فيأتي بغيره أجزنا أن يسبق رجل رجلان ثم يبدل مكانه رجلا يتناضله ولكن لا يجوز أن يكن المسبق إلا على رجل بعينه ولا يبدله بغيره . وإذا كان عن فرسي

بعينه فلا يبدل غيره ولا يصلح أن يمنع الرجل أن يرمى بأى نبل أو قوس شاء إذا كانت من صنف القوس التى سابق عليها ولا أرى أن يمنع صاحب القوس أن يحمل على فرسه من شاء لأن الفارس كالأداة للفارس وقوس واليهم كالأداة للرامي . ولا خير في أن يشترط المتناضلان أحدهما على صاحبه ولا كل واحد منهما على صاحبه أن لا يأكل لحما حتى يفرغ من السبق ولا أن يفتش فراشا . وكذلك لا يصلح أن يقول المتناضلان بالفارس لا يوقف حتى يفرغ يوما ولا يومين لأن هذا شرط تحريم المباح والضرر على المشروط عليه وليس من نفع المباح . وإذا انتهى الرجل أن يحرم على نفسه ما أحل الله له لغير تقرب إلى الله تعالى بصوم كان أن يشترط ذلك عليه غيره أولى أن يكون منه عنه ولا خير في أن يشترط الرجل على الرجل أن يرمى معه بقرع معلوم على أن للسبق أن يعطيه ماشاء الناظر أو ماشاء المتضول ولا خير في ذلك حتى يكون بشيء معلوم بما يحل في البيع والإيجارات . ولو سبقه شيئا معلوما على أنه إن نضله دفعه إليه وكان له عليه أن لا يرمى أبدا أو إلى مدة من المدد لم يجز لأنه يشترط عليه أن يتمتع من المباح له . ولو سبقه دينارا على أنه إن نضله كان ذلك الدينار له وكان له عليه أن يعطيه صاع حنطة بعد شهر كان هذا سبقا جائزا إذا كان ذلك كله من مال المتضول ولكه لو سبقه دينارا على أنه إن نضله أعطاه المتضول ديناره وأعطى الناظر المتضول مد حنطة أو درهما أو أكثر أو أقل لم يكن هذا جائزا من قبل أن العقد قد وقع منه على شيئين شيء يخرج المتضول جائزا في السنة للناظر وشيء يخرج المتضول فيفسد من قبل أنه لا يصلح أن يتراهنا على النضال لا يحمل بينهما لأن الترافع من القمار ولا يصلح لأن شرطه أن يعطيه المد ليس ببيع ولا سبق فيفسد من كل وجه ولو كان على لك دينار فسبقتي دينارا فضلتك فإن كان دينارك حالا فلك أن تقاضى وإن كان إلى أجل فليكن أن تعطيني الدينار وعلى إذا حل الأجل أن أعطيك دينارك ولو سبقه دينارا فضله إياه ثم أفلس كان أمورة الغرماء لأنه حل في ماله بحق أجازة السنة فهو كالبيع والإيجارات ولو سبق رجل رجلا ديناراً إلا درهما أو ديناراً إلا مداه من حنطة كان السبق غير جائز لأنه قد يستحق الدينار وحصه الدرهم من الدينار عشر ولعل حصته يوم سبقه نصف عشره وكذلك المد من الحنطة وغيره . ولا يجوز أن أسبقك ولا أن أشتري منك ولا أن أستأجر منك إلى أجل شيء إلا شيئا يستثنى منه لامن غيره . ولا أن أسبقك بمد تمر إلا ربع حنطة ولا درهم إلا عشرة أفلس ولكن إن استثنيت شيئا من الشيء الذى سبقتك فلا بأس إذا سبقتك دينارا إلا مداه فإنيما سبقتك خمسة أسداس دينار وإن سبقتك صاعا إلا مداه فإنيما سبقتك ثلاثة أمداد فلي هذا الباب كله وقياسه قال : ولا خير في أن أسبقك ديناراً على أنك إن نضلتني أطعمت به أحدا بعينه ولا بغير عينه ولا تصدقت به على المساكين كما لا يجوز أن أبيعك شيئا بدينار على أن تفعل هذا فيه ولا يجوز إذا ملكتك شيئا إلا أن يكون ملكك فيه تاماً تفعل فيه ماشئت دوني وإذا اختلف المتناضلان من حيث يرسلان وهما يريان في الماتنين يعنى ذراعا فإن كان أهل الرمي يعلمون أن من رمى في هدف يقدم أمام الهدف الذى يرمى من عنده ذراعا أو أكثر حمل على ذلك إلا أن يتشارطا في الأصل أن يريا من موضع بعينه فيكون عليهما أن يريا من موضع شرطهما وإن تشارطا أن يريا في شيئين وموضعين أو شيئين يرياها أو يذكران سيرهما فأراد أحدهما أن يعلق ماتشارطا على أن يضعه أو يضع ماتشارطا على أن يعلقه أو يبدل الشئ بشئ أكبر أو أصغر منه فلا يجوز له ويحمل على أن يرمى على شرطه ، وإذا سبقه ولم يسم الغرض فأكره السبق حتى يسبقه على غرض معلوم وإذا سبقه على غرض معلوم كرهت أن يرفعه أو يخفئه دونه وقد أجاز الرماة للسبق أن يرفع السبق ويخفئه فيرمى معه رشقا وأكثر في الماتنين ورشقا وأكثر في الحسنيين والماتنين ورشقا وأكثر في

الثلاثة ومن أجاز هذا أجاز له أن يرمى به في الرقعة وفي أكثر من ثلاثة ومن أجاز هذا أجاز له أن يبدل الشن وجعل هذا كله إلى المسبق ما لم يكونا تشارطا شرطاً ، ويدخل عليه إذا كانا رمياً أول يوم بعشرة أن يكون للمسبق أن يزيد في عدد النبل وينقص منها إذا استويا في حال أبدا جعلوا ذلك إليه ، ولا بأس أن يتشارطا أن يرميا أرضا معاومة كل يوم من أول النهار أو آخره ولا يتفرقان حتى يفرغا منها إلا من عذر بمرض لأحدهما أو حائل يحول دون الرمي والمطر عذر لأنه قد يفسد النبل والشمس ويقطع الأوتار ولا يكون الحر عذراً لأن الحر كائن كالشمس ولا الريح الخفيفة وإن كانت قد تصرف النبل بعض الصرف ولكن إن كانت الريح عاصفاً كان لأيهما شاء أن يمسك عن الرمي حتى تسكن أو تخف ، وإن غربت لهما الشمس قبل أن يفرغا من أرضا فبها التي تشارطا لم يكن عليهما أن يرميا في الليل . وإن انكسرت قوس أحدهما أو نبله أبدل مكان القوس والنبل والوتر متى قدر عليه فإن لم يقدر على بدل القوس ولا الوتر فهذا عذر . وكذلك إن ذهب نبله كلها فلم يقدر على بدلها فإن ذهب بعض نبله ولم يقدر على بدله قيل لصاحبه إن شئت فاتركه حتى يجد أبدل وإن شئت فارم معه بعد ما بقي في يده من نبل وإن شئت فاردد عليه بما رمي به من نبل ما عيّد الرمي به حتى يكمل العدد وإذا رموا اثنين واثنين وأكثر من العدد فاعتل واحد من الحزبين علة ظاهرة قيل للحزب الذين يناضلونه : إن اصطلحتم على أن تجلسوا مكانه رجلا من كان فذلك وإن شاحستم لم نخبركم على ذلك وإن رضى أحد الحزبين ومرض الآخر لم نخبر الذين لم يرضوا وإذا اختلف التناضلان في موضع شن معلق فأراد المسبق أن يستقبل به عين الشمس لم يكن ذلك له إلا أن يشاء المسبق كما لو أراد أن يرمى به في الليل أو المطر لم يخبر على ذلك المسبق وعين الشمس تمنع البصر من السهم كما تمنع الظلمة (قال الربيع) المسبق أبدا هو الذي يرمي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو اختلفا في الإرسال فكان أحدهما يطول بالإرسال التماس أن تبرد يد الرامي أو ينسى صنيعة في السهم الذي رمي به فأصاب أو أخطأ فإنه طريق الصواب ويستعقب من طريق الخطأ أو قال هو لم أنو هذا وهذا يدخل على الرامي لم يكن ذلك له وقيل له ارم كما يرمى الناس لا معجلا عن أن تثبت في مقامك وفي إرسالك ونزعك ولا مبطئ الغير هذا لإدخال الحبس على صاحبك وكذلك لو اختلفا في الذي يوطن له فكان يريد الحبس أو قال لا أريده وأوطن يطيل الكلام قيل له وطن له له بأقل ما يفهم به ولا تطل ولا تعجل عن أقل ما يفهم به . ولو حضرها من يحبسهما أو أحدهما أو يلفظ ويكون ذلك مضرا بهما أو أحدهما فهما عن ذلك (قال الربيع) الوطن الذي يكون عند الهدف فإذا رمي الرامي قال دون ذا قليل أرفع من ذا قليل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اختلف الراميان في الموقف فخرجت قرعة أحدهما على أن يبدأ فبدأ من عرض وقف حيث شاء من مقام ثم كان للآخر من المعرض الآخر الذي بدأ منه أن يقف حيث شاء من المقام وإذا سبق الرجل الرجل سبقا معلوما ففعله المسبق كان اسبق في ذمة المنضول حالا يأخذه به كما يأخذ بالدين فإن أراد التناضل أن يسلفه المنضول أو يشتري به التناضل ماشاء فلا بأس وهو متطوع بإطعامه إياها وما نضله فله أن يحرمه ويتموله ويتمعه منه ومن غيره وهو عند كرجل كان له على رجل دينار فأسلفه الدينار وردده عليه أو أطعمه به فعليه دينار كما هو ولا يجوز عبد أحد رأيت من يبصر الرمي أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمى به بشر ويحول القرع من تسع ومنهم من يسحب إلى أن لا يجوز أن يجعل قرع من عشر ولا يخير إلا أن يكون القرع لا يؤتى به بحال إلا في أكثر من رشق فإذا كان لا يؤتى به إلا بأكثر من الرشق فسواء قد ذلك أو أكثر فهو جائز . فإذا أصاب الرجل بالسهم فحسق وثبت قليلا ثم سقط بأى وجه سقط به حسب عادته ولو دهم

رجل على أن يبالغ فرمى بسهم فقال إن أصبت فقد فلتحت وإن لم أصب^(١) فالفالج لك وقال له صاحبه إن أصبت بهذا السهم فلك به الفلوج وإن لم يكن يبالغ به إذا أصابه وإن أخطأت به فقد أنضلتني نفسك فهذا كله باطل لا يجوز وهما على أصل رميهما لا يبالغ أحدهما على صاحبه إلا أن يبلغ الفلوج ولو طابت نفس المسبق أن يسدله السبق من غير أن يبالغ كان هذا شيئا تطوع به من ماله كما وهب له . وإذا كانوا في السبق اثنين واثنين وأكثر فبدأ رجلان فانقطع أو تارخما أو وتر أحدهما كان له أن يقف من بقي حتى يركب وترا وينفذ نبه . وقد رأيت من يقول غذا إذا رجي أن يتفاجأ ويقول إذا علم أنهما والحزب كله لا يتفالجون لو أصابوا بما في أيديهم لأنهم لم يقاربوا عدد الغاية التي بينهم يرمى من بقي ثم يتم هذان . وإذا اقتسموا ثلاثة وثلاثة فلا يجوز أن يقرعوا وليقتسموا قسما معروفا ولا يجوز أن يقول أحد الرجلين اختار على أن أسبق ولا يختار على أن يسبق ولا أن يقرع فأيهما خرجت قرعته سبقه صاحبه ولكن يجوز أن يقتسما قسما معروفا ويسبق أيها شاء متطوعا لا مخطرة بالقرعة ولا بغيرها^(٢) من أن يقول أرمي أنا وأنت هذا الوجه فأبنا أفضل على صاحبه سبقه المتخوض والسبق على من بذله دون حزبه إلا أن يدخل حزبه أنفسهم معه في ضمان السبق أو يأمره أن يسبق عنهم فيلزم كل واحد منهم حصته على قدر عدد الرجال لا على قدر جودة الرمي ، وإذا قال الرجل للرجل إن أصبت بهذا السهم فلك سبق فهذا جائز وليس هذا من وجه النضال ، فإن قال إن أخطأت بهذا السهم فلك سبق لم يكن ذلك له ، وإن حضر الغريب أهل العرض قسموه فقال من معه كتنا نراه راميا ، ولستنا نراه راميا أو قال أهل الحزب الذين يرمى عليهم كتنا نراه غير رام وهو الآن رام لم يكن لهم من إخراجهم إلا ما لهم من إخراج من عرفوا رميه ممن قسموه وهم يعرفونه بالرمي فسقط أو بغير الرمي فوافق ، ولا يجوز أن يقول الرجل للرجل سبق فلانا دينارين على أني شريك في الدينارين إلا أن يتطوع بأن يهب له أحدهما أو كليهما بعدما ينزل ، وكذلك لو تطارد ثلاثة فأخرج اثنين سبقين وأدخل أحدهما لم يجز أن يعمل رجلا لا يرمى عليه نصف سبق أحدهما على أن له نصف الفضل إن أحرز على صاحبه وإذا سبق الرجل الرجل على أن له أن يبدأ عليه رشتين فأكثر لم يجز ذلك له ، وذلك أنا إذا أعطيناه ذلك أعطيناه فضل سهم أو أكثر ألا ترى أنهم لو رموا بعشر ثم ابتدا الذي بدأ كان لو فالج بذلك السهم الحادي عشر كتنا أعطيناه أن يرمى بسهم يكون في ذلك الوقت فضلا على مراسله عن غير مراسلة وإنما نجيز هذا له إذا تكافأ فكان أحدهما يبدأ في وجه والآخر في آخر ، وإذا سبق الرجل الرجل فبجائز أن يعطيه السبق موضوعا على يديه أو رهنا به أو حميلا أو رهنا وحميلا أو يأمنه كل ذلك جائز وإذا رميا إلى خمسين مبادرة فأفضل أحدهما على صاحبه خمسا أو أقل أو أكثر فقال الذي أفضل عليه اطرح فضلك على أن أعطيك به شيئا لم يجز ولا يجوز إلا أن يتفاسخا هذا السبق رضاهما ويتسابقا سبقا آخر .

(قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى في الصلاة في المضربة والأصابع إذا كان جلدهما ذكيا مما يؤكل لحمه أو مدبوغا من جلدهما لا يؤكل لحمه ماعدا جلد كلب أو خنزير فإن ذلك لا يطهر بالدباغ والله تعالى أعلم ، فإن صلى الرجل والمضربة والأصابع عليه فصلاته بمنزلة بمنزلة عنه غير أني أكرهه لعني واحد إن أمره أن يقضي يطون كفيه إلى الأرض وإذا كانت عليه المضربة والأصابع منه أنه أن يقضي بجميع بطون كفيه لأمهني غير ذلك ، ولا بأس أن يصلي متكبئا القوس

(١) قوله : فالفالج لك ، في بعض النسخ « فالفلوج لك » وكلاهما مصدر فالج بمعنى غلب اه .

(٢) قوله : من أن يقول ، كذا في النسخ ، وأمله « مثل أن يقول » تأمل . كتبه مصححه .

والقرن إلا أن يكونا يتحركان عليه حركة تشغله فأكره ذلك له . وإن صلى أجزاءه . ولا يجوز أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمى معه ويختار المسبق ثلاثة ولا يسمى به المسبق ولا المسبق ثلاثة ولا يسمى به المسبق : ولا يجوز المسبق حتى يعرف كل واحد من المتنازعين من يرمى معه وعليه بأن يكون حاضراً يراه أو غائباً يعرفه . وإذا كان القوم المتنازعون ثلاثة أو ثلاثة أو أكثر كان إن له الإرسال وحزه وللمنازعين أن يقدموا أيهم شاءوا كما شاءوا . وإذا كان الآخرون كذلك ، ولو عقدوا المسبق على أن فلانا يكون مقدماً وفلان معه وفلان ثان وفلان معه كان المسبق مفسوخاً ولا يجوز حتى يكون القوم يقدمون من رأوا تقديمه ، وإذا كان البدء لأحد المتنازعين فبدأ البدء عليه فأصاب أو أخطأ رد ذلك السهم خاصة ، وإن لم يعلموا حتى يفرغوا من رميها رد عليه السهم الأول فرمى به فإن كان أصاب به بطل عنه وإن كان أخطأ به رمى به فإن أصاب به حسب له لأنه رمى به في البدء وليس له الرمي به فلا ينفعه مصيبا كان أو عطلاً إلا أن يتراضيا به .

كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربى

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال : الحكم في قتال المشركين حكيم فمن غزا منهم أهل الأوثان ومن عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب من كانوا فليس له أن يأخذ منهم الجزية ويقانلهما إذا قوى عليهم حتى يقتلهم أو يسلموا وذلك لقول الله عز وجل « فإذا انسلاخ الأشهر الحرم » الآيتين ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن كان من أهل الكتاب من المشركين المحاربين قتلوا حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، فإذا أعطوها لم يكن للمسلمين قتلهم ولا إكراههم على غير دينهم لقول الله عز وجل « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر » الآية وإذا قتل أهل الأوثان وأهل الكتاب قتلوا وسببت ذرارهم ومن لم يبلغ الحلم والمحض منهم ونساءهم البوالغ وغير البوالغ ثم كانوا جميعاً فينا يرفع منهم المحض ويقسم الأربعة الأربعة الأخصاس على من أوجف عليهم بالخيول والركاب ، فإن أئخذوا فيهم وقهروا من قاتلوه منهم حتى تغلبوا على بلادهم قسمت الدور والأرضون قسم الدنانير والدراهم لا يخاف ذلك الخمس وتكون أربعة أخماسها لمن حضر ، وإذا أسر البالغون من الرجال فالإمام فيهم بالخيار بين أن يقتلهم إن لم يسلم أهل الأوثان أو يعط الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو يفاديهم بما يأخذ منهم أو بأسرى من المسلمين يطلقون لهم أو يسترقهم فإن استرقهم أو أخذ منهم مالا فسيبيله سبيل الفدية بخمس ويكون أربعة أخماسه لأهل الفدية ، فإن قال قائل : كيف حكمت في المال والولدان والنساء حكماً واحداً وحكمت في الرجال أحكاماً متفرقة ، قيل ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على قريظة وخيبر فقسم عقارهما من الأرضين والخمس قسم الأموال وسمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولدان بنى المصطلق وهو أوزن ونساءهم قسمهم قسم الأموال وأسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بدر ففهم من من عليه بلا شيء أخذه منه ، ومنهم من أخذ منه فدية ومنهم من قتله ، وكان المقتولان بعد الإسار يوم بدر عقبه بن أبي معيط وأنصر بن الحرث ، وكان من المعنون عليه بلا فدية أيوعزة الجمحي تركه رسول الله صلى الله عليه وسلم لبنائه وأخذ عليه عهداً أن لا يقاتله فأخفاه وقتله يوم أحد فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يقاتل ما أسر من المشركين رجلاً غيره فقال يا محمد أمن على ودعى لبائى وأعطيك عهداً أن لا أعود لقتالك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تمنع

على عارضيك بمكة تقول قد خدعت محمدا مرتين» فأمر به ففرضت عقه ، ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية ابن أثال الحنفي بعد فن عليه ثم عاد ثمانية بن أثال فأسلم وحسن إسلامه * أخبرنا التحقي عن أبيه عن أبي قلابة عن أبي الهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من المسلمين برجلين من المشركين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز لأحد من المسلمين أن يعمد قتل النساء والولدان لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى الذين بعث إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان (قال الشافعي) لا يعمدون بقتل للمسلمين أن يشنوا عليهم الغارة ليلا وتمارها فإن أصابوا من النساء والولدان أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود ولا كفارة . فإن قال قائل مادل على هذا ؟ قيل أخبرنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن الصعب بن جثامة اللبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وأبنائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «هم منهم» وبما قال سفيان في الحديث «هم من آبائهم» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإن قال قائل قول النبي صلى الله عليه وسلم «هم من آبائهم» قيل لا عقل ولا قود ولا كفارة ، فإن قال فم لا يعمدون بالقتل ؟ قيل لنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يعمدوا به فإن قال فاعل الحديثين مختلفان ؟ قيل : لا ولكن معناهما ما وصفت فإن قال مادل على ما قلت ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إذا لم يمه عن الإغارة ليلا فاعلم عيط أن «قتل قد يقع على الولدان وعلى النساء . فإن قال فهل أغار على قوم يلد غارين ليلا أو نهرا ؟ قيل نعم أخبرنا عمر ابن حبيب عن عبد الله بن عون أن نافعا مولى ابن عمر كتب إليه يخبره أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما . أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون في نعمهم بالرئيس فقتل المقاتلة وسبي الذرية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وفي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه بقتل ابن أبي الحقيق غارا دلالة على أن الغار يقتل وكذلك أمر بقتل كعب بن الأشرف فقتل غارا فإن قال قائل فقد قال أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا نزل بقوم ليلا لم يغرق حتى يصبح قيل له إذا كان موجودا في سته أنه أمر بما وصفتنا من قتل الغارين وأغار على الغارين ولم يمه في حديث الصعب عن البيات دل ذلك على أن حديث أنس غير مخالف لهذه الأحاديث ولكه قد يترك الغارة ليلا لأن يعرف الرجل من يقاتل أو أن لا يقتل الناس بعضهم بعضا وهم يظنون أنهم من المشركين فلا يقتلون بين الحصن ولا في الأكام حيث لا يصرون من قبلهم لا على معنى أنه حرم ذلك وفيما وصفتنا من هذا كله ما يدل على أن الدعاء للمشركين إلى الإسلام أو إلى الجزية إنما هو واجب لمن تبلغه الدعوة فأما من بلغته الدعوة للمسلمين قتله قبل أن يدعى وإن دعوه فذلك لهم من قبل أنهم إذا كان لهم ترك قتاله بمدة تطول فترك قتاله إلى أن يدعى أقرب فأما من لم تبلغه دعوة المسلمين فلا يجوز أن يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإيمان إن كانوا من غير أهل الكتاب أو إلى الإيمان أو إعطاء الجزية إن كانوا من أهل الكتاب ولا أعلم أحدا لم تبلغه الدعوة اليوم إلا أن يكون من وراء عدونا الذين يقاتلون أمة من المشركين فاعل أولئك أن لا تسكون الدعوة بلغتهم وذلك مثل أن يكونوا خلف الروم أو الترك (١) أو الخزر أمة لا نعرفهم فإن قتل أحد من المسلمين أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة وداه إن كان نصرانيا أو يهوديا دية نصراني أو يهودي وإن كان وثنيا أو مجوسيا دية المجوسي وإنما تركنا قتل النساء والولدان بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرهم ليسوا ممن يقاتل فإن قاتل النساء أو من لم يبلغ الحلم لم يتوق ضررهم

بالسلاح وذلك أن ذلك إذا لم يتوق من المسلم إذا أراد دم المسلم كان ذلك من نساء المشركين ومن لم يبيع اللحم منهم أملى أن لا يتوق وكانوا قد زابلوا الحال التي نهى عن قتلهم فيها وإذا أسروا أو هربوا أو جرحوا وكانوا ممن لا يقتال فلا يقتلون لأنهم قد زابلوا الحال التي أيجت فيها دماؤهم وعادوا إلى أصل حكمهم بأنهم ممنوعين بأن يقصد قصفهم بالقتل ويترك قتل الرهبان وسواء رهبان الصوامع ورهبان الدبازات والصحاري وكل من يجس نفسه بالترهب تركنا قتله اتباعا لأبي بكر رضي الله تعالى عنه وذلك أنه إذا كان لنا أن ندع قتل الرجال المقاتلين بعد المقدرة وقتل الرجال في بعض الحالات لم نكن آثمين بترك الرهبان إن شاء الله تعالى وإنما قلنا هذا تبعاً لقياس ولو أنا زعمنا أننا تركنا قتل الرهبان لأنهم في معنى من لا يقتال تركنا قتل المرضى حين تغير عليهم والرهبان وأهل الجبل والأحرار والعبيد وأهل الصناعات الذين لا يقتالون فإن قال قائل ما دل على أنه يقتل من لا قتال منه من المشركين؟ قيل قتل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين دريد بن الصمة وهو في شجر مطروح لا يستطيع أن يثبت جالساً وكان قد بلغ نحواً من خمسين ومائة سنة فلم يعب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله ولم أعلم أحداً من المسلمين عاب أن يقتل من رجال المشركين من عدا الرهبان ولو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان بمعنى أنهم لا يقتالون لم يقتل الأسير ولا الجريح المذبذب وقد ذفف على الجرحى بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم أبو جهل بن هشام ذفف عليه أن مسعود وغيره وإذا لم يكن في ترك قتل الراهب حجة إلا ما وصفتنا غنمنا كل مال له في صومعته وغير صومعته ولم ندع له منه شيئاً لأنه لا خبر في أن يترك ذلك له فيتبع ونسب أولاد الرهبان ونسأؤهم إن كانوا غير مترهبين . والأصل في ذلك أن الله عز وجل أباح أموال المشركين فإن قيل فلم لا تمتنع ماله؟ قيل كما لا تمتنع مال المولود والمرأة وأمنع دماءها وأحب لو ترهب النساء تركن كما أترك الرجال فإن ترهب عبد من المشركين أو أمة سبيتهما من قبل أن السيد لو أسلم قضيت له أن يسرقهما ويغتنمهما الترهب لأن المالك لا يملك من أنفسهما ما يملك الأحرار فإن قال قائل وما الفرق بين المالك والأحرار؟ قيل لا تمتنع حر من غزو ولا حج ولا تشاغل بر عن صنعة بل يحمده على ذلك ويكون الحج والتزو لازمين له في بعض الحالات ولمالك العبد منعه من ذلك وليس يلزم العبد من هذا شيء .

الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : المجوس والصابئون والسامرة أهل كتاب فخالفاً بعض الناس فقال : أما الصابئون والسامرة فقد علمت أنهما صنفان من اليهود والنصارى وأما المجوس فلا أعلم أنهم أهل كتاب وفي الحديث ما يدل على أنهم غير أهل كتاب لقول النبي صلى الله عليه وسلم «سئوا بهم سنة أهل الكتاب» وأن المسلمين لا ينجسون نساءهم ولا يأكلون ذبائحهم^(١) فإن زعم أنهم إذا أصبح أن تؤخذ منهم الجزية فكل مشرك عابد وثن أو غيره فحرام إذا أعطى الجزية أن لا قبل منه وحالهم حال أهل الكتاب في أن تؤخذ منهم الجزية وتحقق دماؤهم بها إلا العرب خاصة فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وقال لي بعض من يذهب هذا المذهب ما حجتك في أن حكمت في المجوس حكم أهل الكتاب ولم تحكم بذلك في غير المجوس؟ قلت الحجة أن سفيان أخبرنا عن أبي سعيد عن نصر بن عاصم أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن المجوس فقال : «كانوا أهل كتاب» فما قوله «سئوا بهم سنة أهل الكتاب»؟ قلت كلام عربي

والسكنا بان المرو فان التواره والإنجيل ولله كتب سوامها قال وما دل على ما قلت؟ قلت قال الله عز وجل «أم لم ينبأ بما في صحف موسى وإبراهيم الذي وفي» فالتواره كتاب موسى والإنجيل كتاب عيسى والصحف كتاب إبراهيم ما لم تعرفه العامة من العرب حتى أنزل الله وقال الله عز وجل «ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر أن الأرض يرثها عبادي الصالحون» قال فما معنى قوله «سواء بهم سنة أهل الكتاب»؟ قلنا في أن تؤخذ منهم الجزية قال فما دل على أنه كلام خاص قلنا لو كان عاما أكلما ذابهم ونكحنا نساءهم (قال الرازي) فقال في المشركين الذين تؤخذ منهم الجزية حكم واحد أو حكمان؟ قيل بل حكمان قال وهل يشبه هذا شيء؟ قلنا نعم حكم الله جل ثناؤه فيمن قتل من أهل الكتاب وغيرهم قال فإننا نزعهم أن غير المجوس ممن لا تحل ذبيحته ولا نساؤه قياسا على المجوس قلنا فأين ذهبت عن قول الله عز وجل «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» إلى «فدخلوا سبيلهم» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» فإن زعمت أنها والحديث منسوخان بقول الله عز وجل «حتى يعطوا الجزية» ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «سواء بهم سنة أهل الكتاب»؟ قلنا فإذا زعمت ذلك دخل عليك أن تكون العرب ممن يعطون الجزية وإن لم يكونوا أهل كتاب قال فإن قلت لا يصلح أن تعطى العرب الجزية قلنا أو ليسوا داخلين في اسم الشرك؟ قال بلى ولكن لم أعلم النبي صلى الله عليه وسلم أخذ منهم جزية قلنا أهدمت أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ جزية من غير كتابي أو مجوسي؟ قال لا قلنا فكيف جعلت غير الكتابيين من المشركين قياسا على المجوس؟ أرايت لو قال لك قائل بل أخذها من العرب دون غيرهم ممن ليس من أهل الكتاب ما تقول له؟ قال أفترزع أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من عربي؟ قلنا نعم وأهل الإسلام يأخذونها حتى الساعة من العرب قد صالح النبي صلى الله عليه وسلم أكيدر الساساني في غزوة تبوك وصالح أهل نجران واليمن ومنهم عرب وعجم وصالح عمر رضى الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب وبنى نعيم إذ كانوا كلهم يدينون دين أهل الكتاب وهم تؤخذ منهم الجزية إلى اليوم (قال الرازي) رحمه الله تعالى ولو جاز أن زعم أن إحدى الآيتين والحديثين ناسخ لآخر جاز أن يقال الأمر بأن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب في القرآن ومن المجوس في السنة منسوخ بأمر الله عز وجل أن تقتل المشركين حتى يسلموا وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» ولكن لا يجوز أن يقال واحد منها ناسخ إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبضمان جميعا على وجوهها ما كان إلى إضائها سبيل بما وصفنا وذلك إضاء حكم الله عز وجل وحكم رسوله معا وقولك خارج من ذلك في بعض الأمور دون بعض قال فقال لي أنبئني أي شيء الجزية؟ قلنا على الأديان لا على الأنساب ولوددنا أن الذي قلت على ما قلت إلا أن يكون لله سخط وما رأينا الله عز وجل فرق بين عربي ولا عجمي في شرك ولا إيمان ولا المسلمون أنا لنقتل كلا بالشرك ونعقن دم كل بالإسلام ونحكم على كل بالحدود فما أصابوا وغيرها (قال الرازي) رحمه الله تعالى وإذا ظهر المسلمون على رجال من العدو فأسروهم فأسلموا بعد الإيسار فهم مرقوقون لا تحل دماؤهم وأي حال أسلموا فيها قبل الإيسار حققوا دماءهم وأحرزوا أموالهم إلا ما حروا قبل أن يسلموا وكانوا أحرارا ولم يسب من ذراريهم أحد صغير فأما نساؤهم وأبنائهم البالغون فحكمهم حكم أنفسهم في القتل والسبي لا حكم الأب والزوج وكذلك إن أسلموا وقد حصروا في مدينة أو بيت أو أحاطت بهم الحيل أو غرقوا في البحر فكانوا لا يمتنعون ممن أراد أخذهم أو قتلوا في نار أو بر وخرجوا وكانوا غير ممتنعين كانوا بهذا كله محقون الدماء ممنوعين من أن يسبوا ولكن لو سبوا فربطوا أو سجنوا غير مربوطين أو صاروا إلى الاستسلام

فأمر بهم لحاكم قوما يحفظونهم فأصلحوا حققت دماؤهم وجرى السى عليهم فلان قل ما فرق بين هذه الحال وبين
 لخط بهم في صحراء أو بيت أو مدينة ؟ قبل قد تمتع أولئك حتى عذبوا من أحاط بهم أو يأثمهم المندادو بتفريق
 عنهم فيمربوا وليس من كان بهذه الحال من يقع عليه اسم السبي إنما يقع عليه اسم السبي إذا حوى غير منع ولو
 أسر جماعة من المسلمين فاستعان بهم المشركون على مشركين منهم ليقاتلوه فقد قيل يقاتلونهم وقيل قاتل الزبير
 وأصحاب له ببلاد الحبشة مشركين عن مشركين ومن قال هذا القول قال وما يحرم من القتال معهم ودماء الذين
 يقاتلونهم وأما والمباحة بالترك ولو قال قاتل قاتله حرام لعان منها أن واجبا على من ظهر من المسلمين على
 المشركين فغنم فأهل الخس وعم متفريقون في البلدان وهذا لا يجد سبيل إلى أن يكون الخس من غنم لأهل
 الخس لؤديه إلى الإمام فيفرقه وواجب عليهم إن قاتلوا أهل الكتاب فأعطوا الجزية إن عاقبوا دماءهم وهذا إن
 أعطوا الجزية لم يقدر على أن يمنهم حتى يعقنوا دماءهم كان مذهبا وإن لم يستكروه على قتاله كان أحب إلى
 أن لا يقاتلوا ولا نعلم خبر الزبير ثبت ولو ثبت كان النجاشي مسلما كان آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى
 النبي صلى الله عليه وسلم عليه وإذا غزا المسلمون بلاد الحرب فمرت سرية كثيرة أو قافلة يادن الإمام أو غير إياه فسواء
 والسكنى استجب أن لا يخرجوا إلا يادن الإمام لحاصل منها أن الإماء يغني عن المسألة وأبني من الخبر ما لا تعرفه
 العامة فيقدم بالسرية حيث يرجو قوتها وبكفها حيث يخف هلكتها وإن أجمع لأمر الناس أن يكون ذلك بأمر
 الإمام وإن ذلك أبعد من الضيعة لأنهم قد يسرون بغير إذن الإمام فيرحل ولا يقيم عليهم فيقتلون إذا انفردوا في
 بلاد العدو ويسرون ولا يعلم فيرى الإمام الغارة في ناحيتهم فلا يعينهم ولو علم مكائهم أعانهم وأما أن يكون ذلك
 يحرم عليهم فلا أعلمه يحرم . وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الجبة فقال له رجل من الأنصار إن قتلت
 صابرا محمديا قال « فلك الجنة » قال فأنعمس في جماعة العدو فقتلوه وأبق رجل من الأنصار درعا كانت عليه حين
 ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الجنة نعم أنعمس في العدو فقتلوه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن رجلا من
 الأنصار تخلف عن أصحابه يئس معونة فرأى الطير عكوفها على مقلة أصحابه فقال نعمرو بن أمية سأقدم إلى
 هؤلاء العدو فيقتلونني ولا أخلف عن مشهد قتل فيه أصحابنا ففعل فقتل فرجع عمرو بن أمية فذكر ذلك للنبي
 صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولنا حسنا ويقال فقال نعمرو هؤلاء تقدمت فقاتلت حتى تقتل ؟ فهذا حال الرجل المنفرد أن
 يتقدم على الجماعة الأغلب عنده وعند من رآه أنها ستقتله بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رآه حيث لا يرى
 ولا يأمن كان هذا أكثر مما في انفراد الرجل والرجل بغير إذن الإمام (قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى قال الله
 تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا فلا تقاتلواهم الأذبار » الآية وقال « يا أيها النبي حرض
 المؤمنين على القتال » إلى قوله « والله مع الصابرين » أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله
 عنهم ^(١) (قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى وهذا كما قال ابن عباس ومستعن بالترجيل عن ثأويل لما كتب الله
 عز وجل من أن لا يفر المؤمنون من المائتين فكان هذا الواحد من العشرة ثم خفف الله عنهم فخصر الأمر إلى أن
 لا تفر المائة من مائتين وذلك أن لا يفر لرجل من الرجلين (قال الشيخ إني) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن
 أبي نجيح عن ابن عباس قال : من فر من المائة قد فر ومن فر من اثنين فقد فر (قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى
 وهذا مثل معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم وقول ابن عباس وقولنا وهؤلاء خارجون من السخط إن فروا من

أكثر منهم حتى يكون الواحد فر من ثلاثة فصاعداً فيما نرى والله تعالى أعلم الفارين بكل حال، أما الدين يجب عليهم السخط فإذا فر الواحد من اثنين فأقل إلا متحرفاً للقتال أو متحيزاً والتحرف له يميناً وشمالاً ومديراً ونيته العودة للقتال والفر متحيزاً إلى فئة من المسلمين قات أو كثرت كانت بحضرته أو منتفية عنه سواء إنما يصير الأمر في ذلك إلى نية المتحرف والتحيز فإن كان الله عز وجل يعلم أنه إنما تحرف ليعود للقتال أو تحيز لذلك فهو الذي استثنى الله فأخرجه من سخطه في التحرف والتحيز وإن كان لغير هذا المعنى خفت عليه إلا أن يغفر الله تعالى عنه أن يكون قدباء بسخط من الله وإذا تحرف إلى الفئة فليس عليه أن يتفرّد إلى العدو فيقاتلهم وحده ولو كان ذلك الآن لم يكن له أولاً أن يتحرف ولا بأس بالمبارزة وقد بارز يوم بدر عبيدة بن الحارث وحمزة بن عبد المطلب وعلى بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز محمد بن مسلمة مرجاً يوم خيبر بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز يومئذ الزبير بن العوام بإسرا وبارز يوم الحندق على بن أبي طالب عمرو بن عبدود وإذا بارز الرجل من المشركين بغير أن يدعوا أو يدعى إلى المبارزة فبرز له رجل فلا بأس أن يعينه عليه غيره لأنهم لم يعطوه أن لا يقاتله إلا واحد ولم يسألهم ذلك ولا شيء يدل على أنه إنما أراد أن يقاتله واحد فقد تبارز عبيدة وعتبة فغضب عبيدة عتبة فأرخص عاتقه الأيسر وضربه عتبة فقطع رجله وأعان حمزة وعلى فقتلا عتبة (فَاللَّيْثُ نَابِي) رحمه الله تعالى فأمّا إن دعا مسلم مشركاً أو مشرك مسلماً إلى أن يبارزه فقال له لا يقاتلك غيرة أو لم يقل له ذلك إلا أنه يعرف أن الدعاء إلى مبارزة الواحد كل من الفريقين معاً سوى البارزين أحببت أن يكف عن أن يحمل عليه غيره فإن ولي عنه المسلم أو جرحه (١) فأئخذه فعمل عليه بعد تبارزهما فليهم أن يقتلوه إن قدروا على ذلك لأن قتالها قد انقضى ولا أمان له عليهم إلا أن يكون شرط أنه آمن منهم حتى يرجع إلى مخرجه من الصف فلا يكون لهم قتله حتى يرجع إلى مأمنه ولو شرطوا ذلك له فخافوه على المسلم أو يجرح المسلم فليهم أن يستقذوا المسلم منه بلا أن يقاتلوه فإن امتنع أن يخلطهم وإتقاهم أصحابهم وعرض دونه ليقاتلهم فقاتلوه لأنه نقض أمان نفسه ولو عرض بينه وبينهم فقال أنا منكم في أمان قالوا نعم إن خيلنا وصاحبنا فإن لم تفعل تقدمنا لأخذ صاحبنا فإن قاتلنا قاتلناك وكنت أنت تغتص أمانك فإن قال قائل وكيف لا يعان الرجل البارز على المشرك قاهراً له؟ قيل إن معونة حمزة وعلى على عتبة إنما كانت بعد أن لم يكن في عبيدة قتال ولم يكن منهم لعتبة أمان يكفون به عنه فإن تشارطوا الأمان فأعان المشركون أصحابهم كان للمسلمين أن يعينوا أصحابهم ويقتلوا من أعان عليه البارز له ولا يقتلوا البارز ما لم يكن هو استنجدهم عليه (فَاللَّيْثُ نَابِي) وإذا تحصن العدو في جبل أو حصن أو خندق أو بحسك أو بما يتحصن به فلا بأس أن يرماهم بالحجارة والعرادات والثيران والقنابر والحيات وكل ما يكرهونه وأن يبتقوا عليهم الماء ليعرقهم أو يوحلهم فيه وسواء كان معهم الأطفال والنساء والرهبان أو لم يكونوا لأن الدار غير ممنوعة بإسلام ولا عهد وكذلك لا بأس أن يحرقوا شجرهم وأشعرهم وغير الثمر ويحرقوا عمارتهم وكل ما لا روح فيه من أموالهم فإن قال قائل ما الحجة فيما وصفت وفيهم الوالدان والنساء المتى عن قتلهم؟ قيل الحجة فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب على أهل الطائف متجنقاً أو عرادة ونحن نعلم أن فيه النساء والبلدان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع أموال بني النضير وحرّقها * أخبرنا أبو ضمرة أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه

(١) عبارة مختصر الزنى «لهم أن يحملوا عليه فيقتلوه الخ» تأمل، كتبه مصححه .

وسلم حرق أموال بني النضير (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير فقال قائل :

وهان على سقاة بني لؤي * حريق بالبويرة مستطير

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن قال قائل فقد نهى بعد التحريق في أموال بني النضير ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إنما نهى عنه أن الله عز وجل وعده بها فسكان تحريقه إذهاباً منه لعين ماله وذلك في بعض الأحاديث . معروف عند أهل المعازي فإن قال قائل فهل حرق أو قطع بعد ذلك ؟ قيل نعم قطع بخير وهي بعد بني النضير وبالطائف وهي آخر غزوة غزاها لقي فيها قتالا فإن قال قائل كيف أجرت الرمي بالمنجنيق وبالنار على جماعة المشركين فيهم الولدان والنساء وهم منهى عن قتلهم ؟ قيل أجزنا بما وصفنا وبأن النبي صلى الله عليه وسلم شن العارة على بني المصطلق غارين وأمر بالبيات وبالتحريق والعلم يحيط أن فيهم الولدان والنساء وذلك أن الدار دار شرك غير ممنوعة وإنما نهى أن تقتصد النساء والولدان بالقتل إذا كان قاتلهم يعرفهم بأعيانهم للخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم سبهم فجعلهم مالا وقد كتب هذا قبل هذا فإن كان في الدار أسارى من المسلمين أو نجار مستأمنين كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتعريق وما أشبهه غير محرم له تحريقاً بيننا وذلك أن الدار إذا كانت مباحة فلا يبين أن تحرم بأن يكون فيها مسلم يحرم دمه وإنما كرهت ذلك احتياطاً ولأن مباحاً لنا لو لم يكن فيها مسلم أن نتجاوزها فلا تقتلها وإن قاتلناها قاتلناها بغير ما يعم من التحريق والتعريق ولكن لو التعم المسلمون أو بعضهم (١) فكان الذي يرون أنه يشكك من التحميم بغيره أو يحرقه كان ذلك رأيت لهم أن يفعلوا ذلك ولم أكرهه لهم بأنهم مأجورون أجراً أحدهما الدفع عن أنفسهم والآخر نسابة عدوهم غير ملتحمين فترسوا بأطفال المشركين فقد قيل لا يتوقون ويضرب المترس منهم ولا يعدد الطفل وقد قيل يكف عن المترس به ولو ترسوا بمسلم رأيت أن يكف عن ترسوا به إلا أن يكون المسلمون ملتحمين فلا يكف عن المترس ويضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده فإن أصاب في شيء من هذه الحالات مسلماً أعق رقبة وإذا حاصرنا المشركين فظفرنا لهم بخيل أحرزناها أو بناها عنهم فرجعت علينا واستلحقنا وهي في أيدينا أو حقت الدرك وهي في أيدينا ولا حاجة لنا بركوبها وإنما نريد غنيمتها أو بنا حاجة إلى ركوبها أو كانت معها ماشية ما كانت أو نحل أو ذرواح من أموالهم مما يخل للمسلمين اتخاذهم لأكلة فلا يجوز عقر شيء منها ولا قتله بشيء من الوجوه إلا أن نذبحه كما قال أبو بكر « لا تعقروا شاة ولا بئراً إلا لأكلة ولا تفرقن نخل ولا تحرقنه » فإن قال قائل فقد قال أبو بكر « ولا تقطن شجرة مثمراً فقطعته » قيل فإنما قطعناه بالنسبة واتباع ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أولى بي وبالمسلمين ولم أجد لأبي بكر في ذوات الأرواح مخالفاً من كتاب ولا سنة ولا مثله من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما حفظت فلو لم يكن فيه إلا اتباع أبي بكر كانت في اتباعه حجة مع أن السنة تدل على مثل ما قال أبو بكر في ذوات الأرواح من أموالهم فإن قال قائل ما السنة ؟ قلنا أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى بني عامر عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من قتل عصفوراً مما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتله » قيل يا رسول الله وما حقها ؟ قل « أن يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها » وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العبورة ووجدت الله عز وجل أباح قتل ذوات الأرواح من لنا كقول بواحد من عيينة أحدهما أن تذكي فتؤكل إذا قدر

(١) عبارة المختصر « ولكن لو التحموا فكان يشكك من التحميم أن يفعلوا ذلك رأيت لهم الح » تأمل .

عليها والآخرا ن تذكر بالرمى إذا لم يقدر عليها ولم أجده أباح قتلها لغير منفعة وقتلها لغير هذا الوجه عندى محظور فإن قال قائل ففي ذلك نكيتهم وتوهين وغيت قلنا وقد غاظون بما يحل فنفعله وبما لا يحل فنتركه فإن قال ومثل ما يغاظون به فنتركه قلنا قتل نساءهم وأولادهم فهم لو أدركونا وهم في أيدينا لم نقتلهم وكذلك لو كان إلى جنبنا رهبان يعيظهم قتلهم لم نقتلهم ولكن إن قاتلوا فرسانا لم نر بأساً إذا كنا نجد السبيل إلى قتلهم بأرجلهم أن نقرر بهم كما نرهمهم بالمجانيق وإن أصاب ذلك غيرهم وقد عقر حنظلة بن الراهب بأبي سفيان بن حرب يوم أحد فانكسعت به فرسه فسقط عنها فجلس على صدره ليذبحه فرآه ابن شعوب فرجع إليه يعدو كأنه سبع يقتله واستنقذ أبا سفيان من تحته فقال أبو سفيان بعد ذلك شعرا :

فلو شئت نجنتي كيت رجيلة * ولم أحمل النعماء لابن شعوب

وما زال مهري مزجر الكلب منهم * لدن غدوة حتى دنت لغروب

أقاتلهم طرا وأدعو لفساب * وأدفعهم عنى بركن صليب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن قال قائل ما الفرق بين المعقر بهم وعقر بهائمهم ؟ قيل المعقر بهم يجمع أمرين أحدهما دفع عن العاقر المسلم ولأن الفرس أداة عليه يقبل بقوقته ويحمل عليه فيقتله والآخر يصل به إلى قتل المشرك والدواب توجف أو يخاف طلب العدو لها إذا قتلت ليست في واحد من هذين المنيين لا أن قتلها منع العدو لا طلب ولا أن يصل المسلم من قتل المشرك إلى ما لم يكن يصل إليه قبل قتلها وإذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم قتلهم بضرب الأعناق ولم يجاوزوا ذلك إلى أن يمتلوا بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل ولا يقر بطن ولا تحريق ولا تعريق ولا شيء يعدو ما وصفت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة وقتل من قتل كما وصفت فإن قال قائل قد قطع أيدي الذين استاقوا لقاحه وأرجلهم وسمل أعينهم فإن أنس بن مالك ورجلا روبا هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم روبا فيه أو أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخطب بعد ذلك خطبة إلا أمر بالصدقة ونهى عن المثلة ، أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح أن هبار بن الأسود كان قد أصاب زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء فبعث النبي صلى الله عليه وسلم سرية فقال « إن ظفرتهم بهبار بن الأسود فاجعلوه بين حزمين من حطب ثم أحرقوه » ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « سبحان الله ما ينبغي لأحد أن يعذب بعذاب الله عز وجل إن ظفرتهم به فاقطعوا يديه ورجليه » (قال الشافعي) رحمه الله وكان على بن حسين ينسك حديث أنس في أصحاب القلاح * أخبرنا ابن أبي يحيى عن جعفر عن أبيه عن علي بن حسين قال والله ما سمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عينا ولا زاد أهل القلاح على قطع أيديهم وأرجلهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في الأسارى من المسلمين في بلاد الحرب يقتل بعضهم بعضا أو يجرح بعضهم بعضا أو يغصب بعضهم بعضا ثم يصيرون إلى بلاد المسلمين إن الحدود تقام عليهم إذا صاروا إلى بلاد المسلمين ولا تمنع الدار حكم الله عز وجل ويؤدون كل زكاة وجبت عليهم لا تضع الدار عنهم شيئا من الفرائض ولسكنهم لو كانوا من المشركين فأسلموا ولم يعرفوا الأحكام قال بعضهم من بعض شيئا يجرح أو قتل درانا عنهم الحد الجملة والزمناهم الدية في أموالهم وأخذنا منهم في أموالهم كل ما أصاب بعضهم لبعض وكذلك لو زنى رجل منهم بامرأة وهو لا يعلم أن الزنا محرم درانا عنه الحد بأن الحجة لم تقم وتطرح عنه حقوق الله وبلمرمة حقوق الآدميين ، ولو كانت المرأة مسلمة أسرت أو استؤمنت ممن قد قامت عليهم الحجبة

فامكنته من نفسها حدث ولم يكن لها مهر ولم يكن عليه حد ولو أنه تزوجها بنكاح المشركين فسخرنا النكاح والحقتنا به الولد ودرأنا عنه الحد وجعلنا لها المهر ولو سرق بعضهم من بعض شيئاً درأنا عنه القطع وأزمناه الغرامة ولو أربى بعضهم على بعض رددنا الربا بينهم لأن هذا من حقوق الآدميين وقال في القوم من المسلمين ينصبون المجانيق على المشركين فيرجع عليهم حجر المنجنيق فيقتل بعضهم فهذا قتل خطأ فدية القتولين على عوائل القاتلين قدر حصة القتولين كأنه جر جل المنجنيق عشرة فرجع الحجر على خمسة منهم فقتلهم فأناصف ديانتهم على عوائل القاتلين لأنهم قتلوا بفعلهم وفعل غيرهم ولا يؤدون حصتهم من فعلهم فهم قتلوا أنفسهم مع غيرهم ولو رجع حجر المنجنيق على رجل لم يجره كان قريباً من المنجنيق أو بعيداً معينا لأهل المنجنيق بغير الجر أو غير معين لهم كانت دية على عوائل الجارين كلهم ولو كان فيهم رجل يسلك لهم من الجبال التي يجرونها شيء ولا يجر معهم في إمساكه لهم لم يلزمه ولا عاقلته شيء من قبل أنا لم ند إلا بفعل القتل فأما بفعل الصلاح فلا ولو رجع عليهم الحجر فقتلهم أو سقط المنجنيق عليهم من جرهم فقتل كلهم وهم عشرة ودوا كلهم ورفع عن عوائل من يديهم عشرة دية كل واحد منهم لأنه قتل بفعل نفسه وفعل تسعة معه فيرفع عنه حصة فعل نفسه ويؤخذ له حصة فعل غيره ثم هكذا كل واحد ولو رمى رجل بمرادة أو بغيرها أو ضرب بسيف فرجعت الرمية عليه كأنها أصابت جداراً ثم رجعت إليه أو ضرب بسيف شيئاً فرجع عليه السيف فلا دية له لأنه جنى على نفسه ولا يضمن لنفسه شيئاً ولو رمى في بلاد الحرب فأصاب مسلماً مستأمناً أو أسيراً أو كافراً أسلم فلم يقصد قصده بالرمية ولم يره فعله تحرير رقبة ولا دية له وإن رآه وعرف مكانه ورمى وهو مضطرب إلى الرمي فقتله فعليه دية وكفارة وإن كان عمده وهو يعرفه مسلماً فعليه القصاص إذا رماه بغير ضرورة ولا خطأ وعمد قتله فإن تترس به مشرك وهو يعلمه مسلماً وقد التحم فرأى أنه لا ينجيه إلا ضربه السلم فضربه يريد قتل المشرك فإن أصابه درأنا عنه القصاص وجعلنا عليه الدية وهذا كله إذا كان في بلاد المشركين أو صفهم فأما إذا انفرج عن المشركين فكان بين صف المسلمين والمشركين فذلك موضع يجوز أن يكون فيه السلم والمشرك فإن قتل رجل رجلاً وقال ظننته مشركاً فوجدته مسلماً فهذا من الخطأ وفي العقل فإن اتهمه أو لباؤه أحلف لهم ماعله مسلماً فقتله فإن قال قائل كيف أبطلت دية مسلم أصيب بيلاد المشركين برمي أو غارة لا يعمد فيها بقتل؟ قيل قال الله عز وجل «وما كان المؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ» إلى قوله «متابعين» فذكر الله عز وجل في المؤمن بقتل خطأ والذمى يقتل خطأ الدية في كل واحد منهما وتحرير رقبة فدل ذلك على أن هذين دة ولأن في بلاد الإسلام المنوعة لا بلاد الحرب المباحة وذكر من حكمهما حكم المؤمن من عدو لنا يقتل بفعل فيه تحرير رقبة فلم تحتل الآية والله تعالى أعلم إلا أن يكون قوله «فإن كان من قوم عدو لكم يعنى في قوم عدو لكم» وذلك أنها نزلت وكل مسلم فهو من قوم عدو للمسلمين لأن مسلمي العرب هم من قوم عدو للمسلمين وكذلك مسلموا المعجم ولو كانت على أن لا يكون دية في مسلم خرج إلى بلاد الإسلام من جماعة المشركين هم عدو لأهل الإسلام للزم من قال هذا أقول أن يزعم أن من أسلم من قوم مشركين فخرج إلى دار الإسلام فقتل كانت فيه تحرير رقبة ولم تكن فيه دية وهذا خلاف حكم المسلمين وإما معنى الآية إن شاء الله تعالى على ما قلنا وقد سمعت بعض من أفاض من أهل العلم يقول ذلك فالفرق بين القتيلين أن يقتل المسلم في دار الإسلام غير معمود بالقتل فيسلمون فيه دية وتحرير رقبة أو يقتل مسلم بيلاد الحرب التي لا إسلام فيها ظاهر غير معمود بالقتل في ذلك تحرير رقبة ولا دية .

مسألة مال الحربى

(قال الشافعى) وإذا دخل الذمى أو المسلم دار الحرب مستأمن فخرج بماله من ماله يشرى له شيئا فأما مع المسلم فلا نعرض له ويرد إلى أهله من أهل الحرب لأن أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانا للكافر فيه وأما مع الذمى « قال الربيع » ففيها قولان أحدهما أنا نغنمه لأنه لا تكون كينونته معه أمانا له منا لأنه إنما روى « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » فلا يكون مأمع الذمى من أمواله (١) أمانا لأموالهم وإن ظن الحربى الذى بعث بماله معه أن ذلك أمان له كما لو دخل حربى بتجارة إلينا بلا أمان منا كان لنا أن نسيبه ونأخذ ماله ولا يكون ظنه بأنه إذا دخل تاجرا أن ذلك أمان له ولما له بالذى يزيل عنه حكما والقول الثانى أنا لا نغنم مأمع الذمى من مال الحربى لأنه لما كان علينا أن لا نعرض للذى فى ماله كان مأمعه من مال غيره له أمان مثل ماله كما لو أن حربيا دخل إلينا بأمان وكان معه مال لنفسه ومال لغيره من أهل الحرب لم نعرض له فى ماله لما تقدم له من الأمان ولا فى المال الذى معه أميره فيكذلك لما كان للذى أمان متقدم لم يتعرض له فى ماله ولا فى المال الذى معه لغيره مثل هذا سواء . والله نسأل التوفيق برحمته . وكان آخر القولين أشبه إن شاء الله تعالى .

الأسارى والغلول

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال إذا أسر المسلم فسكان فى بلاد الحرب أسيرا موثقا أو محروسا أو محلى فى موضع برى أنه لا يقدر على البراح منه أو موضع غيره ولم يؤمنه ولم يأخذوا عليه أنهم آمنوا منه فله أخذ ما قدر عليه من ولدتهم ونسأهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فإن أمنوه أو بعضهم وأدخلوه فى بلادهم بتعريف عندهم فى أمانهم إياه وهم قادرون عليه فإنه يلزمه لهم أن يكرنوا به اثنين وإن لم يقل ذلك إلا أن يقولوا قد أمانك ولا أمان لنا عليك لأننا لا نطلب منك أمانا فإذا قالوا هذا هكذا كان القول فيه كالقول فى المسألة الأولى يحل له اغتيالهم والذهاب بأموالهم وإنسادها والذهاب بنفسه فإن أمنوه وخلوه وشرطوا عليه أن لا يبرح بلادهم أو بلدا سموه وأخذوا عليه أمانا أو لم يأخذوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال بعض أهل العلم يهرب وقال بعضهم ليس له أن يهرب . قال وإذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه من ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم إياه أمان لهم منه فليس له أن يتألم ولا يخونهم وأما الحرب بنفسه فله الحرب فإن أدرك ليؤخذ فله أن يدفع عن نفسه وإن قتل الذى أدركه لأن طلبه غير الأمان فيقتله إن شاء ويأخذ ماله ما لم يرجع عن طلبه فإذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه إلى وقت وأخذوا عليه إن لم يدفع الفداء أن يعود فى إسرارهم فلا ينفى له أن يعود فى إسرارهم ولا يبنى للإمام أن يدعه إن أراد العودة فإن كانوا امتنعوا من تخليته إلا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيئا لأنه مال أكرهه على أخذه منه بغير حق وإن كان أعطاهموه على شيء يأخذهم منه لم يحل له إلا أدأوه بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شيء ابتغى له أن يؤديه إليهم إنما أطرح عليهم ما استكره عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى أسير فى أيدي العدو وأرسلوا معه رسلا يعطيهم فداء أو أرسلوه بعد أن يعطيهم فداء سماء لهم وشرطوا عليه إن لم يدفعه إلى رسولهم أو يرسل به إليهم أن يعود فى إسرارهم (قال الشافعى) يروى عن أبى هريرة والثورى وإبراهيم النخعى أنهم قالوا لا مود فى إسرارهم وفى لهم بالمال وقال بعضهم إن أراد العودة

(١) كذا فى النسخ وأمله « فلا يكون الحصول مع الذمى أمانا الخ » تأمل .

منعه السلطان العودة وقال ابن هرمز يجبس لهم بالمال وقال بعضهم بنى لهم ولا يحبسونه ولا يكون كديون الناس وروى عن الأوزاعي والزهري يعوذ في إسارهم إن لم يعطهم المال وروى ذلك عن ربيعة وعن ابن هرمز خلاف ما روى عنه في المسألة الأولى (قال الشيخان في) رحمه الله تعالى ومن ذهب مذهب الأوزاعي ومن قال قوله فإنما يحتج فيما أراد بما روى عن بعضهم أنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية أن يرد من جاءه بعد الصلح مسلما فجاءه أبو جندل فردده إلى أبيه وأبو بصير فردده فقتل أبو بصير الردود معه ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وفيت لهم ونجاني الله منهم فلم يرده النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعب ذلك عليه وتركه فكان بطريق الشام يقطع على كل مال قريش حتى سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمه إليه لما نالوه من أذى (قال الشيخان في) رحمه الله وهذا حديث قد رواه أهل المعازي كما وصفت ولا يحضرنى ذكر إسناده فأعرف ثبوته من غيره قال وإذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رسلا في دار الحرب فقتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حرية فعليهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم ولو فعلوه في بلاد الإسلام وإنما يسقط عنهم لوزني أحدهم بحرية إذا ادعى الشهادة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة فالحدود فرض عليهم وإذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنعا الخوف عليه من اللحق بالمشركين أن نقيم حد الله تعالى ولو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقننا عليه الحد أبدا لأنه يمكنه من أي موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه حكم الله جل ثناؤه ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بخنق والشرك قريب منه (قال الشيخان في) رحمه الله تعالى وإذا دخل الرجل بلاد الحرب فوجد في أيديهم أسيرا أو أسارى رجالا ونساء من المسلمين فاشترام وأخرجهم من بلاد الحرب فأراد أن يرجع عليهم بما أعطى فيهم لم يكن ذلك له وكان مطوعا بالثراء وزائدا أن اشترى مائيس يباع من الأحرار فإن كان بأمرهم اشتراهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى بأمرهم وإذا أسرت المرأة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هي ولا أولادها لأن أولادها مسلمون يأسلاهم فإن كان لها زوج في دار الإسلام لم يلحق به هذا الولد ولحقوا بالسكاح المشرك وإن كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة وإذا أسر المسلم فكان في دار الحرب فلا تنكح امرأته إلا بعد يقين وفاته عرف مكانه أو خفي مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه وما صنع الأسير من المسلمين في دار الحرب أو في دار الإسلام أو المسجون وهو صحيح في ماله غير مكره عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك .

المستأمن في دار الحرب

(قال الشيخان في) رحمه الله تعالى إذا دخل قوم من المسلمين بلاد الحرب بأمان فالعدو منهم آمنون إلى أن يفارقهم أو يلقوا مدة أمانهم وليس لهم ظلمهم ولا حياتهم وإن أسر العدو أطفال المسلمين ونساءهم لم تكن أحب لهم القدر بالعدو ولكن أحب لهم لو سألوهم أن يردوا إليهم الأمان وينبذوا إليهم فإذا فعلوا قاتلوهم عن أطفال المسلمين ونساءهم .

ما يجوز للأسير في ماله إذا أراد الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: يجوز للأسير في بلاد العدو ما صنع في ماله في بلاد الإسلام وإن قدم ليقبل ماله بئله منه ضرب يكون مرضاً وكذلك الرجل بين الصفيين (قال الشافعي) أخبرنا بعض أهل المدينة عن محمد بن عبد الله عن الزهري أن مسروقاً قدم بين يدي عبد الله بن زمعة يوم الحرة ليضرب عنقه فطلق امرأته ولم يدخل بها فسألوا أهل العلم فقالوا لها نصف الصداق ولا ميراث لها (قال الشافعي) أخبرنا بعض أهل العلم عن هشام بن عروة عن أبيه أن عامة صدقات الزبير تصدق بها ونعل أمورها وهو واقف على ظهر فرسه يوم الجمل وروى عن عمر بن عبد العزيز: عطية الجبلى جائزة حتى تجلس بين القوالب وبهذا كله نقول (قال الشافعي) وعطية راكب البحر جائزة مالم يصل إلى الفرق أو شبه الفرق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقال قاسم بن محمد وابن المسيب: عطية الحامل جائزة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وصفت من قول من سميت وغيرهم من أهل المدينة وقد روى عن ابن أبي ذئب أنه قال عطية الحامل من اثنتي عشرة وعطية الأسير من اثنتي عشرة وروى ذلك عن الزهري (قال الشافعي) وليس يجوز إلا واحد من هذين القولين والله تعالى أعلم ثم قال قائل في الجبلى عطيتها جائزة حتى تتم ستة أشهر وتأول قول الله عز وجل «حملها خفيفاً فموت به فلما أنقالت» وليس في قول الله عز وجل «فلما أنقالت» دلالة على مرض ولو كانت فيه دلالة على مرض غير الحكم^(١) قد يكون مرضاً غير ثقيل وتقيلاً وحكمه في أن لا يجوز له في ماله إلا الثلث سواء ولو كان ذلك فيه كان الإنقال محتمل أن يكون حضور الولاد حين تجلس بين القوالب لأن ذلك الوقت الذي يخشيان فيه قضاء الله عز وجل ويسألانه أن يؤتيهما صالحاً فإن قال قد يدعوان الله قبل: قيل نعم مع أول الحمل ووسطه وآخره وتقبله والجبلى في أول حملها أشبه بالمرض منها بعد ستة أشهر للغير والكل والنوم والضعف ولهى في شهرها أخف منها في شهر البدء من حملها وما في هذا إلا أن الحمل سرور ليس بمرض حتى تحضر الحال الخوفة للولاد أو يكون تغييرها بالحبل مرضاً كله من أوله إلى آخره فيكون ما قل ابن أبي ذئب، فأما غير هذا لا يجوز - والله تعالى أعلم - لأحد أن يتوهمه .

المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين

قيل للشافعي: أرايت المسلم يكتب إلى المشركين من أهل الحرب بأن المسلمين يريدون غزوهم أو بالعودة من عوراتهم هل يحل ذلك دمه ويكون في ذلك دلالة على المألة المشركين؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: لا يحل دم من ثبتت له حرمة الإسلام إلا أن يقتل أو يزنى بعد إحصان أو بكفر كفرأً بنا بعد إيمان ثم ثبتت على الكفر وليس الدلالة على عورة مسلم ولا تأييد كافر بأن يحذر أن المسلمين يريدون منه غرة ليحذرهما أو يتقدم في نكاح المسلمين بكفر بين ، فقلت للشافعي: أقلت هذا خبراً أم قياساً؟ قال قلته بما لا يسع مسلماً عاده عندي أن يخالفه بالسنة المنصوصة بعد الاستدلال بالكتاب فقيل للشافعي: فذكر السنة فيه ، قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد عن عبيد الله بن أبي رافع قال سمعت علياً يقول بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والنفاد والزبير فقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة معها كتاب فخرجنا تعادى بنا خيلنا فإذا نحن بالظعينة فقلنا لها أخرجي الكتاب فقالت ما معي كتاب ، فقلنا لتخرجن الكتاب أولتقين الثياب فأخرجته من عقاصمها فأنتناب رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) هذا جواب «لو» وهو محل الرد أي فالمرض يغير الحكم من الكل إلى الثلث لا إلى العدم بالمرءة . تأمل .

فإذا فيه «من حاطب بن أبي بلتعة إلى ناس من المشركين ممن بمكة» يخبر بعض أمر بني الله عليه وسلم قال «ما هذا يا حاطب؟» قال لا تعجل على يا رسول الله إني كنت أدرك ما نصحت في قريش ولم أكن من أنفسهم وكان من معك من المهاجرين لهم قربات يحسون بها قرابتهم ولم يكن لي بمكة قرابة فأجبت إذ فاتني ذلك أن أخذ عندهم يداي والله ما فعلته شكا في ديني ولا رضا بالكفر بعد الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنه قد صدق» فقال عمر يا رسول الله دعني أضرب عنق هذا المنافق فقال النبي صلى الله عليه وسلم «إنه قد شهد بدرا وما يدريك لعل الله عز وجل قد اطاع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم» قال فزلزل «أيتها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: في هذا الحديث مع ما وصفنا لك طرح الحكم باستعمال الظنون لأنه لما كان الكتاب يحتمل أن يكون ما قال حاطب كما قال من أنه لم يفعله شاكا في الإسلام وأنه فعله ليمنع أهله ويحتمل أن يكون زلة لارغبة عن الإسلام واحتمل المعنى الأشج كان القول قوله فيما احتمل فعله وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بأن لم يقتله ولم يستعمل عليه الأغلب ولا أحد أتى في مثل هذا أعظم في نظهر من هذا لأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم مبين في عظمته لجميع الآدميين بعده فإذا كان من خابرا المشركين بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم يريد غرتهم فصدقه ما عاب عليه الأغلب مما وقع في النفوس فيكون لذلك مقبولا كان من بعده في أقل من حاله وأولى أن يقبل منه مثل ما قبل منه قيل للشافعي أفرأيت إن قيل فقل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد صدق إنما تركه امرئته بصدقه لا بأن فعله كان يحتمل الصدق وغيره فيقال له قد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المنافقين كاذبون وحقن دماءهم بالظاهر فلو كان حكمه نبي صلى الله عليه وسلم في حاطب بالعلم بصدقه كان حكمه على المنافقين القتل بالعلم بكذبهم ولكنه إنما حكم في كل بالظاهر وتولى الله عز وجل منهم السرائر ولا يكون لحاكم بعده أن يدع حكما له مثل ما وصف من علل أهل الجاهلية وكل ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو عام حتى يأتي عنه دلالة على أنه أراد به خاصا أو عن جماعة المسلمين الذين لا يمكن فيه أن يجهلوا له سنة أو يكون ذلك موجودا في كتاب الله عز وجل قلت للشافعي أفتأمر الإمام إذا وجد مثل هذا بقوة من فعله أم تركه كما ترك نبي صلى الله عليه وسلم؟ فقال الشافعي إن العقوبات غير الحدود فأما الحدود فلا تعطى بحال وأما العقوبات فللإمام تركها على الاجتهاد وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «تخافوا لدوى الهيئات» وقد قيل في الحديث «ما لم يكن حد» فإذا كان هذا من الرجل ذي الهيئة بجهالة كما كان هذا من حاطب بجهالة وكان غير منهم أحببت أن يتجافى له وإذا كان من غير ذي الهيئة كان للإمام والله تعالى أعلم تعزيره وقد كان لنبي صلى الله عليه وسلم في أول الإسلام يردد التعريف بالزنا (١) فترك ذلك من أمر النبي صلى الله عليه وسلم لجهالة يعنى التعريف بما عليه وقد ترك نبي صلى الله عليه وسلم عقوبة من غل في سبيل الله فقلت للشافعي أرايت ذى يكتب مودة المسلمين أو يخبر عنهم بأنهم أرادوا بالعدو شيئا ليحذروه من السامان والواردع أو يضي إلى بلاد العدو غير آ عنهم قال مزر هؤلاء ويخسبون عقوبة وليس هذا بقض للامهه يحل سبهم وأموالهم ودماءهم وإذا صار منهم واحد إلى بلاد العدو قتلوا: ما لم يهدا لقتلهم فليس بنقض للامهه ويعزر ويحبس قلت للشافعي أرايت الرهائن إذا دلوا على عبادة المسلمين؟ قال لا يقبضون ويملكون من الصوامع ويكون من عقوبتهم إخراجهم من أرض الإسلام فيجبرون بين أن يعطوا الجزية ويقيموا دين الإسلام أو يتركوا يرحلون فإن عادوا أودعهم السجن وعاقبهم مع السجن قلت للشافعي أفرأيت إن أعوزهم سلاحا وسكرا أو لملأهم

كدلالهم على عورة المسلمين؛ قال إن كنت تريد في أن هذا لا يحل دماءهم فنعهم وبعض هذا أعظم من بعض ويعاقبون بما وصفت أو أكثر ولا يبلغ بهم قتل ولا حد ولا سي فقلت للشافعي فما الذي يحرم دماءهم؟ قال إن قاتل أحد من غير أهل الإسلام راهب أو ذمي أو مستأمن مع أهل الحرب حل قتله وسباؤه وسي ذريته وأخذ ماله فأما مادون القتال فيعاقبون بما وصفت ولا يقتلون ولا تنغم أموالهم ولا يسبون.

الغلول

قلت للشافعي أفرأيت المسلم الحر أو العبد الغازي أو الذمي أو المستأمن يغلول من الغنائم شيئاً قبل أن تقسم؟ فقال لا يقطع ويغرم كل واحد من هؤلاء قيمة ما سرق إن هلك الذي أخذه قبل أن يؤديه وإن كان تقوم جهالة علموا ولم يعاقبوا فإن عادوا عوقبوا فقلت للشافعي أميرجل عن دابته ويحرق سرجه أو يحرق متاعه؟ فقال لا يعاقب رجل في ماله وإنما يعاقب في بدنه وإنما جعل الله الحدود على الأبدان وكذلك العقوبات فأما على الأموال فلا عقوبة عليها (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وقليل الغلول وكثيره محرم قلت فما الحجة؟ قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار وابن عجلان كلاهما عن عمرو بن شعيب^(١) وأخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس قال حاصرها «تَسْتَسْمِر» فنزل الهرمزان على حكم عمر فقدمت به على عمر فلما انتهينا إليه قال له عمر تكلم قال كلام حى أو كلام ميت؟ قال تكلم لأبأس قال «إنا وإياكم معاشر العرب ما خلق الله بيننا وبينكم كنانا تعبدكم وتقتلكم وتغصبكم فلما كان الله عز وجل معكم لم يكن لنا بكم بدان» فقال عمر ماتقول؟ فقلت يا أمير المؤمنين تركت بعدى عدواً كثيراً وشوكة شديدة فإن قتله يأس أقوم من الحياة ويكون أشد لشوكتهم فقال عمر أستحي قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور؟ فلما خشيت أن يقتله قلت ليس إلى قتله سبيل قد قلت له تكلم لأبأس فقلت عمر ارتشيت وأصبت منه فقلت والله ما ارتشيت ولا أصبت منه قال لتأتيني على ما شهدت به بغيرك أو لأبدأن بعقوبتك قال فخرجت فالتفت الزبير بن العوام فشهد معي وأمسك عمر وأسلم وفرض له (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وقبول من قبل من الهرمزان أن ينزل على حكم عمر يوافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل من بنى قريظة حين حصرهم وهد بهم الحرب أن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ (قال الشيخ أبي) ولا بأس أن يقبل الإمام من أهل الحصن^(٢) عقله ونظره للإسلام وذلك أن السنة دلت على أن قول الإمام إنما كان لمن وصفت من أهل القناعة والثقة فلا يجوز للإمام عندي أن يقبل خلافتهم من غير أهل القناعة والثقة والعقل فيسكون قبل خلاف ما قبلوا منه ولو فعل كان قد ترك الظر ولم يكن له عذر فإن قال قائل وكيف يجوز أن ينزل على حكم من أمله لا يدري ما يصنع؟ قيل لما كان الله عز وجل أذن بالمان والعداء في الأسارى من المشركين وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لما بعد الحكم أبداً أن يمن أو يفادي أو يقتل أو يسترق فأى ذلك فعل فقد جاء به كتاب الله تبارك وتعالى ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشيخ أبي) وقد وصفنا أن للإمام في الأسارى الخيار في غير هذا الكتاب وأحب أن يكون على النظر للإسلام وأهله فيقتل إن كان ذلك أو هين للعدو وأطفاً للحرب ويدع إن كان ذلك أشد لنشر الحرب وأطلب للعدو على نحو ما أشار به أنس على عمر ومتى سبق من الإمام قول فيه أمان ثم ندم عليه لم يكن له نقض الأمان بعد ما سبق منه وكذلك كل قول يشبه الأمان مثل قول عمر «تكلم لأبأس» (قال الشيخ أبي) ولا فود على قاتل أحد بعينه لأن الهرمزان قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلا ير عليه عمر قوداً وقول عمر في هذا

(١) ترك متن الحديث فلم يذكره . وتأمل ما بعده أيضاً فإنه غير ظاهر فيها ونحن فيه فتنبه . كتب مصححه .

(٢) فيه سقط ، ولعله : « أن يقبل الإمام من أهل الحصن النزول على حكم من عقله ونظره » الخ ، تأمل .

ووافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءه قاتل حمزة مسلماً فلم يقتله به قوداً وجاءه بشر كثير كلهم قاتل معروف بعينه فلم ير عليه قوداً وقول عمر « لتأتيني بمن يشهد على ذلك أو لأبدان بعقوبتك » يحتمل أن لم يذكر ما قال للهمزان^(١) من أن لا تقبل إلا بشاهدين ويحتمل أن احتياطاً كما احتاط في الأخبار ويحتمل أن يكون في يديه فجعل الشاهد غيره لأنه دافع عن هو يديه وأشبه ذلك عندنا أن يكون احتياطاً والله تعالى أعلم .

(قال الشافعي) أخبرنا الثقفى عن حميد عن موسى بن أسد عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه سأله « إذا حاصرتم المدينة كيف تصنعون » قال نهث الرجل إلى المدينة ونضع له هنة من جلود قال « رأيت إن رمى بحجر » قال إذا يقتل قال فلا تفعلوا فوالذى نفسى بيده ما يسرنى أن تفتحوا مدينة فيها أربعة آلاف مقاتل بتضييع رجل مسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ما قال عمر بن الخطاب من هذا احتياط وحسن نظر للمسلمين وإن استجب للامام والجميع العمال وللناس كلهم أن لا يكونوا معترضين مثل هذا ولا لغيره مما الأغلب عليه منه التلف وليس هذا بحرم على من تعرضه والمبارزة ليست هكذا لأن المبارزة إنما يبرز لواحد فلا بين أنه مخاطر إنما المخاطر التقدم على جماعة أهل الحصن فيرمى أو على الجماعة وحده الأغلب أن لا يدان له بهم فإن قال قائل ما دل على أن لا بأس بالتقدم على الجماعة ؟ قيل بلغنا أن رجلاً قال يا رسول الله إلام يضحك الله من عبده ؟ قال « غمسه يده في العدو حاسراً » فأتى درعاً كانت عليه وحمل حاسراً حتى قتل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والاختيار أن يتحوز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن يزيد بن خضيفة عن السائب بن يزيد أن النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر يوم أحد بين درعين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس قال سار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى خيبر فاتته إليها ليلاً وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا طرق قوماً ليلاً لم يغر عليهم حتى يصبح فإن سمع أذاناً أمسك وإن لم يكونوا يصلون أغار عليهم حين يصبح فلما أصبح ركب وركب معه المسلمون وخرج أهل القرية ومعهم مكاتلهم ومساحيهم فلما رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا محمد والحجس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الله أكبر الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين » قال أنس وإنى لرديف أبى طلحة وإن قدمى لتمس قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وفي رواية أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يغير حتى يصبح ليس بتحريم للاغارة ليلاً ونهاراً ولا غاربن في حال والله تعالى أعلم ولكنه على أن يكون يصبر من معه كيف يغيرون احتياطاً من أن يؤتوا من كمين أو حيث لا يشعرون وقد تخلصت الحرب إذا أغاروا ليلاً فيقتل بعض المسلمين بعضاً وقد أساءهم^(٢) ذلك في قتل ابن عتيك فقطعوا رجل أحدى . فإن قال قائل ما دل على أن هذا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ليس بتحريم أن يغير أحد ليلاً ؟ قيل قد أمر بالغايرة على غير واحد من اليهود قتلوه .

الفداء بالأسارى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهبب عن عمران بن حصين قال أسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من بنى عقيل فأوثقوه وطرحوه في الحرة فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه أو قال أبى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على حمار ونحوه قطيفة فناداه يا محمد

(١) كذا في النسخ وتأمل ، فإن تخريفه أبوه معناه اه ، كتبه مصححه .

(٢) هكذا في الأصل ، وحرر .

فأناه النبي صلى الله عليه وسلم فقال «ما شأنك؟» قال فيم أخذت وفيم أخذت سابقة الحاج؟ قال «أخذت بحريرة حلفائكم ثقيف» وكانت ثقيف قد أسرت رجلاين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ومضى فناداه بالمحمد بالمحمد فرحمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع إليه فقال «ما شأنك؟» قال إني مسلم فقال «لو قلتها وأنت تملك أمرك فأفاحت كل الفلاح» قال فتركه ومضى فناداه بالمحمد بالمحمد فرجع إليه فقال إني جائع فأطعمني قال - وأحسبه قد واني عطشان فاستقى قال هذه حاجتك ففداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجلين اللذين أسرتهما ثقيف وأخذ ناقته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «أخذت بحريرة حلفائكم ثقيف» إنما هو أن المأخوذ مشترك مباح الدم والمال لشركه من جميع جهاته والمغف عنه مباح فلما كان هكذا لم ينكر أن يقول أخذت أي حبست بحريرة حلفائكم ثقيف وبحبسه بذلك ليصير إلى أن يخلوا من أراد وبيروا إلى ما أراد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقد غلط بهذا بعض من يشدد الولاية فقال يؤخذ الولي من المسلمين وهذا مشترك محل أن يؤخذ بكل جهة . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجلين مسلمين «هذا ابنك؟» قال نعم قال «أما إنه لا يحنى عليك ولا تجنى عليه وقضى الله عز وجل أن لا تزر وازرة وزر أخرى» ولما كان حبس هذا حلالا بغير جنابة غيره وإرساله مباحا كان جائزا أن يحبس بجنابة غيره لاستحقاقه ذلك بنفسه ويحلى تطوعا إذا نال به بعض ما يحب حاسبه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأسلم هذا الأسير فرأى النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسلم لابنية فقال «لو قلتها وأنت تملك نفسك أطاحت كل الفلاح» وحقن بإسلامه دمه ولم يخله بالإسلام إذ كان بعد إسلامه وهكذا من أسر من المشركين فأسلم حقن له إسلامه دمه ولم يخرج إسلامه من الرق إن رأى الإمام استرقاقه استدلالا بما وصفنا من الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم (١) بعد إسلامه بالرجلين فهذا أنه أثبت عليه الرق بعد إسلامه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا رد لقول مجاهد لأن سفيان أخبرنا عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال إذا أسلم أهل العنوة فهم أحرار وأهلم في المسلمين فتركنا هذا استدلالا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا فاداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من أصحابه فأعما فاداه بهما أنه فك الرق عنه بأن خلوا صاحبيه . وفي هذا دلالة على أن لا بأس أن يعطى المسلمون المشركين من يجرى عليه الرق وإن أسلم إذا كان من يدفعون إليهم من المسلمين لا يسترق وهذا العقلي لا يسترق لموضعهم فيهم وإن خرج من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك وفي هذا دلالة على أنه لا بأس أن يخرج المسلم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا فدى صاحبيه بالعقلى بعد إسلامه وبإداه بلاد شرك ففي ذلك دلالة على ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فداء النبي صلى الله عليه وسلم هذا بالعقلى وردة إلى بلده وهي أرض كفر لعلمه بأنهم لا يضرونه ولا يجرئون عليه لقدمه فيهم وشرقه عندهم ولو أسلم رجل لم يرد إلى قوم يقومون عليه أن يضروه إلا في مثل حال العقلي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وفداءه بالعقلى والعقلى لا يسترق خلاف أن يفدى بمن يسترق من المسلمين قال : ولا بأس أن يفدى بمن يسترق من المشركين البالغين المسلمين وإذا جاز أن يفدى بمن يسترق جاز أن يبيع المسلمون المشركين البالغين من المشركين .

(١) فيه سقط ولعله « فإنه صلى الله عليه وسلم فاداه بعد إسلامه بالرجلين فهذا يدل أنه أثبت الفسخ » ، تأمل .
كتبه مصححه .

العبد المسلم يأتى إلى أهل دار الحرب

سألت الشافعى عن المدعو بأحق إليهم العبد أو يشرى البعير أو يهرون فينالونها أو يملكونها أسهما؟ قال لا فقلت للشافعى فما تقول فيها إذا ظهر عليهم المسلمون فجاء أصحابها قبل أن تقسم؟ فقال هما لصاحبها فقلت أرايت إن وقعا في المقاسم؟ فقال اختلفت فيهما المفتون منهم من قال هما قبل انقسام وبعدها سواء لصاحبها ومنهم من قال هما لصاحبها قبل انقسام فإذا وقعت المقاسم وصارا في سهم رجل فلا سبيل إليها ومنهم من قال صاحبها أحق بهما ما لم يقم قيدا قديما فصاحبها أحق بهما بالقيمة : قلت للشافعى فما اخترت من هذا ؟ قال أنا أستخير الله عز وجل فيه قلت فمع أى القولين الآثار والقياس^(١) ؟ فقال دلالة السنة والله تعالى أعلم . فقلت للشافعى فاذا ذكر السنة فقال أخبرنا انتفى عن أيوب عن أبي قلابة عن عمران بن حصين قال سببت امرأة من الأنصار وكانت الناقة قد أصيبت قبلها (**فَاللَّشْتَانِي**) رحمه الله تعالى : كأنه معنى ناقة النبي صلى الله عليه وسلم لأن آخر حديثه يدل على ذلك قال عمران بن حصين فكانت تكون فيهم وكانوا يخبثون بالعم إليهم فانفلتت ذات ليلة من الوثق فأتت الإبل ففعلت كما أتت بعيرا منها ففسته رغبا فتركته حتى أتت تلك الناقة ففسنها فلم ترغب وهى ناقة هدره ففعدت في عجزها ثم صاحت بها فانطلقت وطلبت من ليلتها فلم يقدر عليها ففعلت الله عليها إن الله أنجاها عليها لتتحررها فلما قدمت المدينة عرفوا الناقة وقالوا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت إنها قد جعلت الله تعالى عليها لتتحررها فقالوا والله لا نتحررها حتى تؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه أن فلانة قد جاءت على ناقتك وأنها قد جعلت الله عليها إن نجاهها الله عليها لتتحررها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لئسما جزئنا إن أنجاها الله عليها لتتحررها لا رفاء لذر في معصية الله ولا وفاء لذر فيما لا يملك لعبد أو قال ابن آدم » (**فَاللَّشْتَانِي**) رحمه الله تعالى : وهذا الحديث يدل على أن المدعو قد أحرز ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الأنصارية انفلتت من إسارهم عليها بعد إحرارهموها ورايت أنها لها فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها قد نذرت فيما لا يملك ولا نذر لها وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته ولو كان المشركون يملكون على المسلمين لم يعد أخذ الأنصارية الناقة أن تكون ملكها بأنها أخذتها ولا خمس فيها لأنها لم توجف عليها وقد قل بهذا غيرنا ولسنا نقول به أو تكون ملكت أربعة أخماسها وخمسها لأهل الجلس أو تكون من النخلة الذى لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون أربعة أخماسها للنبي صلى الله عليه وسلم وخمسها لأهل الجلس ولا أحفظ قولا لأحد أن يتوهمه في هذا غير أحد هذه الثلاثة الأنواع . قال فلما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته دل هذا على أن المشركين لا يملكون شيئا على المسلمين وإذا لم يملك المشركون على المسلمين ما أوجفوا عليه بخيلهم فأحرزوه في ديارهم أسبه - والله تعالى أعلم - أن لا يملك المسلمون عنهم ما يملكوا هم لأنفسهم قبل قسم النسيئة ولا بعده ، قلت للشافعى رحمه الله تعالى فإن كان هذا ثابتا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف اختلف فيه ؟ فقال قد يذهب بعض السنين على بعض أهل العلم ولو علموا إن شاء الله تعالى قال بها ، قلت للشافعى أفرأيت من لقيت ممن سمع هذا كيف تركه ؟ فقال لم يدعه كله ولم يأخذ به كله ، فقلت فكيف كان هذا ؟ قال : الله تعالى أعلم ولا يجوز هذا لأحد ، فقلت فهل ذهب فيه إلى شيء ؟ فقال كل من ذهب من ذهب هذا المذهب فقال^(٢) وهكذا يقول فيه انقسام فيصير عبد رجل في سهم رجل فيكون مفروزا من حقه وتفرق الجيش فلا يجد أحدا يقبته بسهمه

(١) تأمل هذه الجملة ولعل الأصل « دلالة السنة على أن لا يملك قبل قسم وبعده » وحرر .

(٢) لعله « فقال هكذا تقول تقع فيه المقاسم الخ » .

فينقلب لاسهم له . فقلت له أفرأيت لو وقع في سهمه حراً أو أم ولد لرجل؟ قال يخرج من يده ويعوض من بيت المال . فقلت له وإن لم يستحق الحر الحرية ولا مالك أم الولد إلا بعد تفرق الجيش ؟ قال نعم ويعوض من بيت المال . فقلت له وما يدخل على من قال هذا أقول في عبد الرجل المسلم يخرج من يدي من صار سهمه ويعوض منه قيمته . فقال من أين يعوض ؟ قلت من الخس خاصة . قال ومن أي الخس ؟ قلت سهم النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يضعه في الأنفال ومصالح المسلمين (قال الشيخ ابن أبي) رحمه الله تعالى : فقال لي قائل تول الجواب عن قال صاحب المال أحق به قبل المقاسم وبعده قلت فأسأل فقال ما حجتك فيه ؟ قلت ما وصفت من السنة في حديث عمران ابن حصين والخبر عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن السنة إذا دلت أن المشركين لا يملكون على المسلمين شيئاً بحال لم يجوز أن يملكوا عليهم بحال أخرى إلا بسنة مثلاً . فقال ومن أين ؟ قلت إن إذا أعطيت أن مالك العبد إذا وجد عبده (١) قبل ما يحزره العدو ثم يحزره المسلمون على العدو قبل أن يقسمه المسلمون فقد أعطيت أن العدو لم يملكه . ملكاً بتم لهم ولو ملكوه ملكاً بتم لهم لم يكن العبد لسيده إذا ملكه الوجفون عليه من المسلمين قبل انقسم ولا بعده أرايت لو كان أسره إياه وغلبتهم عليه كبيع مولاه له منهم أو هبته إياه ثم أوجف عليه ألا يكون للموجفين ؟ قال بلى قلت أفعدو غلبة العدو عليه أن تكون ملكاً فيكون كالهم سواء مما وهب لهم أو اشتروه أو تكون غضباً لا يملكونه عليه ؟ فإذا كانت السنة والآثار والإجماع تدل على أنه كاتنصب قبل أن يقسم فكذلك ينبغي أن يكون بعد ما يقسم ، ألا ترى أن مسلماً متأولاً أو غير متأول لو أوجف على عبد ثم أخذ من يده من قبره عليه كان للمالك الأول فإذا لم يملك مسلم على مسلم بغصب كان المشرك أولى أن لا يكون مالكاً مع أنك لم تجعل المشرك مالكاً ولا غير مالك (قال الشيخ ابن أبي) فقال إن هذا ليدخله ولكنا قلنا فيه بالأثر (قال الشيخ ابن أبي) رحمه الله تعالى : أرايت إن قال لك قائل هذه السنة والآثار تجمع ما قلنا وهو القياس والمعقول فكيف صرت إلى أن تأخذ بشيء دون السنة وتدع السنة وشيء من الأثر أقل من الآثار وتدع الأكثر فما حجتك فيه ؟ قال إننا قد قلنا بالسنة والآثار التي ذهبت إليها ولم يكن فيها بيان أن ذلك بعد القسمة كهو قبلها (قال الشيخ ابن أبي) رحمه الله تعالى قلت له : أما فيما بيان أن العدو لو ملكوا على المسلمين ما أحرزوا من أموالهم ملكاً تاماً كان ذلك إن ملك من المسلمين على المشركين دون مالكة الأول ؟ قال بلى : قلت أولاً يكون مملوكاً للمالك الأول بكل حال أو للعدو إذا أحرزوه ؟ فقال إن هذا ليدخل ذلك ولكن صرنا إلى الأثر وتركنا القياس (قال الشيخ ابن أبي) رحمه الله تعالى : فقلت له فهذه السنة والآثار والقياس عليها فقال قد يحتمل أن يكون حكمه قبل ما يقسم (٢) حكمه بعد ما يقسم حكمه (قال الشيخ ابن أبي) رحمه الله تعالى : فقلت له أما في قياس أو عقل فلا يجوز أن يكون هذا لو كان إلا بالأثر عن النبي صلى الله عليه وسلم فإن لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء . وروى عن غيره فليس في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة قال أفيحتمل من روى عنه قولنا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون ذهب عليه هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقلت أفيحتمل عندك ؟ فقال نعم فقلت فما مسألتك عن أمر تعلم أن لا مسألة فيه ؟ قال فأوجدني مثل هذا فقلت نعم وأبين قال مثل ماذا ؟ (قال الشيخ ابن أبي) قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السن بخمس وقضى عمر في الضرس ببيع فسكان يحتمل لذا ذهب لو ذهب مذهب

(١) الأظهر « بعد ما يحزره الخ » تأمل .

(٢) « لعله » وحكمه بعد ما يقسم خلافه » تأمل .

عمر أن يقول : من ما أقبل والفرس ما أكل عليه ثم يكون هذا وجهاً محتملاً يوجب المذهب فيه ؟ فلما كانت السن داخلة في معنى الأسنان في حال فإن بابنها باسم منفرد دونها كما تبين الأسنان بأسماء تعرف بها صرنا وأنت إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم جملته وجمعنا الأعم أولى بقول النبي صلى الله عليه وسلم من الأخص وإن احتمال الأخص من حكم كثير غير هذا بقول فيه نحن وأنت يمثل هذا قال هذا في هذا وغيره كما تقول قلت لما أحرز المشركون ثم أحرز عنهم فكان للملكة قبل القسم ولم يأت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ليس له بعد القسم أثر غير هذا فأحرى لا يَحْتَمَلُ معنى إلا أن المشركين لا يحززون على المسلمين شيء قال فإننا تأخذ قولنا من غير هذا الوجه إذا دخل من هذا الوجه فأخذه من أنا رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلم على شيء فهو له» وروينا عنه أن المغيرة أسلم على مال قوم قد قتلهم وأخفاه فكان له (قال الشيخان) أرأيت ما رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «من أسلم على شيء فهو له» أثبت ؟ قال هو من حديثكم قلت نعم مقطوع ونحن نكلمك على تنبيهه فنقول لك أرأيت إن كان ثابتاً أهو عام أو خاص ؟ قال فإن قلت هو عام ؟ قلت إنا نقول لك أرأيت عدواً أحرز حراً أو أم ولد أو مكتباً أو مدبراً أو عبداً مرهوناً فأسلم عليهم ؟ قال لا يكون له حر ولا أم ولد ولا شيء لا يجوز ملكه (قال الشيخان) رحمه الله تعالى فقلت له فركت قولك : إنه عام ؟ قال نعم وأفول من أسلم على شيء يجوز ملكه للملكة الذي غصبه عليه قلنا فأم الولد يجوز ملكها للملكة إلى أن يموت أفجعوا للعدو ملكها إلى موت سيدها ؟ قال لا لأن فرجها لإخلم لم قلت إن أحلت ملك رقبته بالغصب حين تقيم الغصب مقام سيدها إنك لشبيه أن تحل فرجها أو ملكها وإن مدعت فرجها ، أو رأيت إن جعلت الحديث خاصاً وأخرجته من العموم أيجوز لك فيه أن تقول فيه بالخاص بغير دلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم ؟ (قال الشيخان) فقال فاستدل بحديث المغيرة على أن المغيرة ملك ما يجوز له تملكه فأسلم عليه فلم يخرججه النبي صلى الله عليه وسلم من يده ولم يغمسه قل فقلت له الدين قتل المغيرة مشركون فإن زعمت أن حكم أموال المسلمين حكم أموال المشركين كملكك على ذلك ، قال : ما حكم أموال المشركين حكم أموال المسلمين وإليه يدخل على هذا القول ما وصفت ، فهو تجد إن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أقوال من أسلم على شيء فهو له مخرجاً صحيحاً لا يدخل فيه شيء مثل ما دخل هذا القول ؟ (قال الشيخان) فقلت له نعم من أسلم على شيء يجوز له ملكه فهو له فقال هذا جملة فأبىه فقلت له إن الله تبارك وتعالى أعز أهل دينه^(١) لإباحتها فبى من غير أهل دينه أولى أن تكون مبيعة أو أقوى على منعها فإذا كان المسلم لو قبر مسلماً على عبد ثم ورث عن القاهر أو غلبه عليه متأول أو أص أخذه القهورة عليه بأصل ملكه الأول وكان لا يملكه مسلم بغصب فالكاثر أولى أن لا يملكه بغصب ، وذلك أن الله جل ثناؤه خول المسلمين أنفس الكافرين المحاربين وأموالهم فيشبه والله تعالى أعلم أن يكون المشركون إن كانوا إذا قدر وأعطاه وأمواله خولا لأهل دين الله عز وجل أن لا يكون لهم أن يتخلوا من أموال أهل دين الله شيئاً يقدر على إخراجه من أيديهم ولا يجوز أن يكون المتخول متخولاً على من يتخلوه إذا قدر عليه قال فما الذي يسلمون عليه فيكون لهم ؟ فقلت ما غصبه بعض المشركين بضامن أسلم عليه القاصب كان له كما أخذه المغيرة من أموال المشركين وذلك أن المشركين الغاصبين والتعصبيين لم يكونوا ممنوعى الأموال بدين الله عز وجل فلما أخذها بعضهم لبعض أو سبوا بعضهم بضامن أسلم الساب الآخذ للمال كان له ما أسلم عليه لأنه أسلم على ما لو ابتداء أخذه في الإسلام كان له ولم يكن له أن يتبدي في الإسلام أخذ شيء أسلم فقال

لى أرايت من قال هذا القول كيف زعم في المشركين إذا أخذوا مسلم عبدا أو مالا غيره أو أمته أو أم ولده أو مدبره أو مكاتبه أو مرهونه أو أمة جانية أو غير ذلك ثم أحرزها المسلمون ؟ فقلت هذا يكون كله للملكه على الملك الأول وبالخال الأول قبل أن يحرزها العدو وتكون أم الولد أم ولد وإن مات سيدها عتقت بموته في بلاد الحرب أو بعد والمدبرة مدبرة مالم يرجع فيها سيدها والعبد الجاني والأمة الجانية جانيين في رقابهما الجانية لا تغير السباء منها شيئا وكذلك الرهن وغيره نال أفرأيت إن أحرز هذا المشركون ثم أحرزه عليهم مشركون غيرهم ثم أحرزه المسلمون ثم أحرزه المشركون عليهم ؟ قلت كيف كان هذا وتطاول ؟ فهذا قول لا يدخل بحال هو على الملك الأول وكل حادث فيه بعده لا يظلمه ويدفعون إلى مال الكيم الأولين المسلمين فقلت للشافعي رحمه الله تعالى فأجب على هذا القول أرايت إن أحرز العدو جارية رجل فوطئها المحرز لها فولدت ثم ظهر عليها المسلمون فقال هي وأولادها للملكها ؟ فقلت فإن أسلموا عليها ؟ قال تدفع الجارية إلى مال الكيم وأخذ ممن وطئها عقرها وقيمة أولادها يوم سقطوا (قال الشافعي) أخبرنا حاتم عن جعفر عن أبيه عن يزيد بن هرم أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خلال فقال ابن عباس : إن ناسا يقولون إن ابن عباس يكتب الحورية ولولا أني أخف أن أكتب علما لم أكتب إليه فكتب نجدة إليه أما بعد فأخبرني هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لمن يسهم وهل كان يقتل الصبيان ومتى ينقض يثم اليتيم وعن الحسن ابن هرة ؟ فكتب إليه ابن عباس « إنك كتبت تسألني هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وقد كان يغزو بهن فيداوين المرضى ويخذين من الغنيمة وأما السهم فلم يضرب لمن يسهم وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتل الولدان فلا تقتلهم إلا أن تكون تعلم منهم ما علم الحضرم من الصبي الذي قتله فتميز بين المؤمن والكافر تقتل الكافر وتدع المؤمن وكتبت متى ينقض يثم اليتيم ولعمري إن الرجل لتشيب لحينه وإنه لضعيف الأخذ ضعيف الإعطاء فإذا أخذ نفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتيم وكتبت تسألني عن الحسن وإنا كنا نقول هولنا فأبى ذلك علينا قومنا فصرنا عليه * سألت الشافعي عن المسلمين إذا غزوا أهل الحرب هل يكره لهم أن يقطعوا الشجر الثمر ويحرقوا منازلهم ومدائنهم ويحرقوها ويحرقوها ويحرقوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم وتأخذ أمتهم ؟ (قال الشافعي) كل ما كان مما يملكوا لا روح له فإنلأفه مباح بكل وجه وكل ما زعمت أنه مباح فحلال للمسلمين فله وغير محرم عليهم تركه وأحب إذا غزا المسلمون بلاد الحرب وكانت غزاتهم غارة أو كان عدوهم كثيرا ومتحصنا متمعا لا يغلب عليهم أن تصير دارهم دار الإسلام ولا دار عهد يجري عليها الحكم أن يقطعوا ويحرقوا ويحرقوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم وتأخذ متاعهم وما كان يحمل من خفيف متاعهم فقدقدروا عليه اخترت أن يغموه وما لم يقدروا عليه حرقوه وغرقوه وإذا كان الأغلب عليهم أنها ستصير دار الإسلام أو دار عهد يجري عليهم الحكم اخترت لهم الكف عن أموالهم ليغتنموا إن شاء الله تعالى ولا يحرم عليهم تحريقها ولا تخريبها حتى يصيروا مسلمين أو ذمة أو يصير منها في أيديهم شيء مما يحمل فينقل فلا يحمل تحريق ذلك لأنه صار للمسلمين ويحرقوا ما سواه مما لا يحمل وإنما زعمت أنه لا يحرم تحريق شجرهم وعامرهم وإن طمع بهم لأنه قد يطمع بالقوم ثم يكون الأمر على غير ما عليه الطمع وإنما حرقت ولم يحرزها المسلمون وإنما زعمت أن لهم الكف عن تحريقها لأن هكذا أصل المباح وقد حرق النبي صلى الله عليه وسلم على قوم ولم يحرق على آخرين وإن حمل المسلمون شيئا من أموالهم فلم يقتسموه حتى أدركهم عدو وخافوا غلبتهم عليه فلا بأس أن يحرقوه بأن أجمعوا على ذلك وكذلك لو اقتسموه لم أر بأسا على أحد صار في يده أن يحرقه وإن كانوا يرحون منه لم أحب أن يعجلوا

بحرقه وبيض ما لم يكن فيه فراخ من غير ذوات الأرواح^(١) بمعنى الكفار وما ذبحوا من ذوات الأرواح حتى رايه ابروح بمنزلة مالا روح له فيحرق كله إن أدركهم العدو في بلاد المشركين على ما وصفت إن شاءوا ذلك وإن شاءوا تركوه فأما ذوات الأرواح من الحيل والبقر والنحل وغيرها فلا تحرق ولا تعقروا لتعرق إلا بما يحل بهدجها أو في موضع ضرورة^(٢) فقلت كتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى في بني النضير حين حاربهم رسول الله صلى الله عليه وسلم «هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب» قرأ أبي «يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين» فوصف إخراجهم منازلهم بأيديهم وإخراج المؤمنين بيوتهم ووصفه إياه جل ثناؤه كالرضا به وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع نخل من ألوان نخيلهم فأزل الله تبارك وتعالى رضا بما صنعوا من قطع نخيلهم «ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين» فرضى القطع وأباح الترك فأنقطع والترك موجودان في الكتاب والسنة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وترك وقطع نخل غيرهم وترك وعمن غزا من لم يقطع نخله (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم ابن سعد بن إبراهيم عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير فقال قائل :

وهان على سراة بني لؤي * حريق بالبورصة مستطير

فإن قال قائل ولعل النبي صلى الله عليه وسلم حرق مال بني النضير ثم ترك قيل على معنى ما أنزل الله عز وجل وقد قطع وحرق بخير وهي بعد النضير وحرق بالطائف وهي آخر غزاة قاتل بها وأمر أسامة بن زيد أن يحرق على أهل أبي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا بعض أصحابنا عن عبد الله بن جعفر الأزهرى قال سمعت ابن شهاب يحدث عن عروة عن أسامة بن زيد قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أغزو صباحا على أهل أبي وأحرق .

الخلافا في التحريق

قلت للشافعي رحمه الله تعالى : فهل خالف ما قلت في هذا أحد؟ فقال نعم بعض إخواننا من مفتي الشاميين فقلت إلى أي شيء ذهبوا؟ قال إلى أنهم رويوا عن أبي بكر أنه نهى أن يخرّب عامر وأن يقطع شجر مشرفها فيما نهى عنه قلت فما الحجة عليه ؟ قال ما وصفت من الكتاب والسنة فقلت علام تعد نهى أبي بكر عن ذلك ؟ فقال الله تعالى أعلم أما الظن به فإنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يذكر فتح الشام فكان على يقين منه فأمر بترك تحريب العامر وقطع الشجر ليسكون للمسلمين لا لأنه رآه محرما لأنه قد حضر مع النبي صلى الله عليه وسلم تحريقه بالنضير وخير والطائف فلعلهم أنزلوه على غير ما أنزله عليه والحجة فيما أنزل الله عز وجل في صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل شيء في وصية أبي بكر سوى هذا فيه نأخذ .

ذوات الأرواح

قلت للشافعي رحمه الله تعالى أفرأيت ما ظفر المسلمون به من ذوات الأرواح من أموال الشركيين من الحيل والنحل وغيرها من المشية فقدروا على إتلافه قبل أن يفسدوه أو غنموه فأدركهم العدو فخافوا أن يستقلوه منهم

(١) لعله زائد من قلم الناسخ ليعني له أو يحرق وأصله « من مقني الكفار » تأمل وحرر .

(٢) كذا في النسخة وأصله « فقلت وما دليلك ؟ قال كتاب الله الخ » وحرر .

ويقولوا به على المسلمين أيجوز لهم إتيانه بذبح أو عقير أو تحريق أو تعريق في شيء من لأحوس ؟
 (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لا يحسن عندى أن يقصد قصده بشيء يتلوه إذا كان لا راكب عليه فقتل للشافعي
 ولم قلت وإنما هو مال من أموالهم لا يقصد قصده بالتلف ؟ (قال الشافعي) إفراته ما سواه من المال لأنه ذو روح
 يألم بالذاب ولا ذنب له وليس كما لا روح له يألم بالذاب من أموالهم وقد نهى عن ذوات الأرواح أن يقتل ما قدر
 عليه منها إلا بالذبح لتؤكل وما امتنع بما نيل من السلاح لتؤكل وما كان منها عداء وضاراً للضرورة قلت
 للشافعي اذكر ما وصفت فقال أخبرنا ابن عبيدة عن عمرو بن دينار عن مذهب مولى عبد الله بن عمر أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قال « من قتل عصفوراً فما فوقها غير حقها سأله الله عز وجل عن قتلها » (قال الشافعي) رحمه
 الله تعالى فلما كان قتل ذوات الأرواح من الهائم محظوراً إلا بما وصفت كان عقير الخيل والدواب التي لا ركبان عليها
 من المشركين داخل في معنى الحظر خارجاً من معنى الإباح فلم يحز عندى أن تعقر ذوات الأرواح إلا على ما وصفت
 فإن قال قائل ففي ذلك غيظ المشركين وقطع لبعض قوتهم قيل له إنما ينال من غيظ المشركين بما كان غير ممنوع من أن
 ينال بأما المنوع فلا يغيظ أحد بأن يأنى العائظ له ما نهى عن إتيانه ألا ترى أنما لو سبنا نساء وولادناهم فأدركونا فلم
 نترك في استيفادهم إياهم منا لم يجز لنا قتلهم وقتلهم أغيظ لهم وأنكى من قتل دوابهم فإن قال قائل فقد روى أن جعفر
 ابن أبي طالب عقر عند الحرب ؟ فلا أحفظ ذلك من وجه ثبت على الأفراد ولا أعلمه مشهوراً عند عوام أهل العلم
 بالمغازي قيل للشافعي رحمه الله تعالى أفرايت الفارس من المشركين أئلم أن يعقره ؟ قال نعم إن شاء الله تعالى لأن
 هذه منزلة يجد السبل بها إلى قتل من أُر بقتله فإن قال قائل فاذكر ما يشبه هذا قيل يكون له أن يرمى المشرك
 بالبليل والنار والتجنيق فإذا صار أسيراً في يديه لم يكن له أن يفعل ذلك به وكان له قتله بالسيف وكذلك له أن يرمى
 الصيد فيقتله فإذا صار في يديه لم يقتله إلا بالذكاة انتهى أخف عليه وقد أسيح له دم المشرك بالتجنيق وإن أصاب
 ذلك بعض من معهم من هو محظور الدم الدماء في دفعه عن نفسه عوده أكثر من هذا فإن قال قائل في هذا خبر ؟ قيل نعم
 عقر حنظلة بن الراهب بأبي سفيان بن حرب يوم أحد فرسه فانسكمت به وصرع عنها فجلس حنظلة على صدره
 وعطف ابن شعوب على حنظلة فقتله وذلك بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نعم رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أنكر ذلك عليه ولا نهى ولا نهاه عن مثل هذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وليس له إذا صار
 إلى أن يفارقه فرسه لم يكن له عقره في تلك الحال والله تعالى أعلم وكذلك لو كانت عليه امرأة أو صبي لا يقاتل
 لم يعقر إنما يعقر المعنى أن يوصل إلى فارسه ليقنن أو ليؤسر قيل للشافعي فهل سمعت في هذا حديثاً عن بعد النبي
 صلى الله عليه وسلم ؟ فقال إنما الغاية أن يوجد على شيء دلالة من كتاب أو سنة وقد وصفت لك بعض ما حضرني من
 ذلك فلا يريد شيء واقعه قوة ولا يوجه شيء خالقه وقد بلغنا عن أبي أمامة الباهلي أنه أوصى ابنه لا يعمر جسداً
 وعن عمر بن عبد العزيز أنه نهى عن عقير الدابة إذا هي قامت وعن قبيصة أن فرساً قام عليه بأرض أروم فركه
 ونهى عن عقره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأخبرنا من سمع هشام بن عمار يروي عن مكحول أنه سأله
 عنه فنهاه وقال إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ائالة قيل للشافعي أعرأيت ما أدرك معهم من أموال المشركين من
 ذوات الأرواح ؟ قال لا تعقروا منه شيئاً إلا أن تضجروه لأكلوا كما وصفت بدلالة السنة وأما ما فارق ذوات الأرواح
 فيضعون فيها خافوا أن يستنقذ من أيديهم فيسه ما شاءوا من تحريق وكسر وتعريق وغيره قلت أو يدعون أولادهم
 ونساءهم ودوابهم ؟ فقال نعم إذا لم يقصروا على استنقاذهم منهم فقلت للشافعي أعرأيت إن كان السبب واقعاً في كل
 رجل صار له من ذلك شيء فهو مسلط على ماله ويدع ذوات الأرواح إن لم يقم على سببهم وعلى ما بها ويسمع

في غير ذوات الأرواح ما شاء فقلت للشافعي أفرأيت الإمام إذا أحرز ما يحمل من المتاع فجرقه في بلاد الشرك وهو يقاتل أو حرقه عند إدراك المشركين له وخوفه أن يستنفذه قبل أن يقدم وبعد ما قسم ؟ فقال كل ذلك في الحسب سواء إن أحرقه بإذن من معه حل له ولم يضمن لهم سواء ويعزل المجلس لأهله فإن سلم به دفعه إليهم خاصة وإن لم يسد به لم يكن عليه شيء. وفي حرقه بغير إذنه ضمنه لهم إن شاءوا وكذلك رجل من المسلمين إن حرقه يضمن ما حرق منه إن حرقه بعد أن يحوزة المسلمون فأما إذا أحرقه قبل أن يحرز فلا ضمان عليه .

السبي يقتل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسر المشركون فصاروا في يد الإمام ففهم حكمان ، أما الرجال البالغون فلاما إن شاء أن يقتلهم أو بعضهم أو يمن عليهم أو على بعضهم ولا ضمان عليه فيما صنع من ذلك أسرهم إمامة أو أحد أو نزلوا على حكمهم أو وال هو أسرم (قال الشافعي) ولا ينبغي له أن يقتلهم إلا على النظر للمسلمين من تقوية دين الله عز وجل وتوهمين عدوه وغيظهم وقتلهم بكل حال مباح ولا ينبغي له أن يمن عليهم إلا بأن يكون يرى له سببا يمن من عليه يرجو إسلامه أو كفة المشركين أو تخذيلهم عن المسلمين أو ترهيبهم بأى وجه ما كان وإن فعل على غير هذا المقي كرهت له ولا يضمن شيئا وكذلك له أن يغادى بهم المسلمين إذا كان له المن بلا مفاداة فالمفاداة أولى أن تكون له (قال الشافعي) رحمه الله : ومن أرق منهم أو أخذ منه فدية فهو كاللأ الذي غنمه المسلمون يقدم بينهم ويخمس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ودون البالغين من الرجال والنساء إذا أسروا بأى وجه ما كان الإضرار بهم كالتعاق المذموم ليس له ترك أحد منهم ولا قتله فإن فعل كان ضامنا لقيعته وكذلك غيره من الجند إن فعل كان ضامنا لقيمة ما استهلك منهم وأتلف .

سير الواقدي

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال: أصل فرض الجهاد والحدود على البالغين من الرجال والفرائض على البالغين من النساء من المسلمين في الكتاب والسنة من موضعين فأما الكتاب فقوله الله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منك الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » فأخبر أن عليهم إذا بلغوا الاستئذان فرضا كما كان على من قبلهم من البالغين وقوله عز وجل « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا » وكان بلوغ النكاح استكمال خمس عشرة وأقل فمن بلغ النكاح استكمل خمس عشرة أو قبلها ثبت عليه الفرض كله والحدود ومن أبطأ عنه بلوغ النكاح فالسن التي يارمه بها الفرائض من الحدود وغيرها استكمال خمس عشرة والأصل فيه من السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد عبد الله بن عمر عن الجهاد وهو ابن أربع عشرة سنة وأجازاه وهو ابن خمس عشرة سنة وعبد الله وأبو عبد الله طالبان لأن يكون عبد الله مجاهدا في الحالين فأجازاه إذا بلغ أن يحب عليه الفرائض ورده إذا لم يبلغها وأعمل ذلك مع بضعة عشر رجلا منهم زيد بن ثابت ورائع بن خديج وغيرهم فمن لم يستكمل خمس عشرة ولم يحتلم قبلها فلا جهاد ولا حد عليه في شيء من الحدود وسواء كان جسيما شديدا مقاربا لحسن عشرة وليس بينه وبين استكمالها إلا يوما أو نصفه (١) . ووديا بينه وبين استكمالها سنة أو سنتان لأنه لا يحمد على الخلق

(١) أى مستورا بالسلاح ، يقال : أودى إذا تكفر بالسلاح واستتر به ، راجع اللغة .

إلا كتاب أو سنة فأما إدخال الغنمة معهم فالغفلة مردودة إذا لم تكن خلافهما فكيف إذا كانت بخلافهما ؟
 (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وجد البلوغ في أهل الشرك الذين يقتل بلعهم ويترك غير بالغهم أن ينبتوا الشعر وذلك أنهم في الحال التي يقتلون فيها مدافعون للبلوغ لئلا يقتلوا وغير مشهود عليهم فلو شهد عليهم أهل شرك لم يكونوا ممن تجوز شهادتهم وأهل الإسلام يشهدون بالبلوغ على من بالغ فيصدقون بالبلوغ . فإن قال قائل فهل من خير سوى الفرق بين المسلمين والشركيين في حد البلوغ ؟ قيل نعم كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بئى قريظة حين قتل مقاتلتهم وسي ذراريهم فكان من سنته أن لا يقتل إلا رجل بالغ فمن كان أنبت قتله ومن لم يكن أنبت سباه فإذا غزا البالغ فحضر القتال فسيهمه ثابت وإذا حضر من دون البلوغ فلا سهم له فيرضخ له وللعبد ، والمرأة والصبي يخضرون الغنيمة ولا يسهم لهم ويرضخ أيضا للشرك يقتال معهم ولا يسهم له .

الاستمانة بأهل الذمة على قتال العدو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الذي روى مالك كما روى رد رسول الله صلى الله عليه وسلم مشركا أو مشركين في غزاة بدر وأبي أن يستعين إلا بمسلم ثم استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بدر بسنتين في غزاة خيبر بعدد من يهود بني قينقاع كانوا أشداء واستعان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالرد الأول إن كان لأن له الخيار أن يستعين^(١) بمسلم أو يرده كما يكون له رد المسلم من معنى يخافه منه أو لشدة به فليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وإن كان رده لأنه لم ير أن يستعين بشرك فقد نسخ ما به من استماتته بمشركين فلا بأس أن يستعان بأشركين على قتال المشركين إذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم لهم ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولا يجوز أن يترك العبد من المسلمين بلا سهم وغير البالغين وإن قاتلوا والنساء وإن قاتلن لتقصير هؤلاء عن الرحلية والحرية والبلوغ والإسلام ويسهم للشرك وفيه اتقصير الأكثر من التقصير عن الإسلام وهذا قول من حفظت عنه وإن أكره أهل الذمة على أن يغزوا فليس أجر مثلهم في مثل يخرجهم من أهلهم إلى أن تنقضي الحرب وإرسالهم بإمام وأحب إلى إذا غزا بهم لو استوجروا .

الرجل يسلم في دار الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسلم الرجل من أهل دار الحرب كان مشركا أو مستمنا فيهم أو أسيرا في أيديهم سواء ذلك كله فإذا خرج إلى المسلمين بعد ما غنموا فلا يسهم له وهكذا من جاءهم من المسلمين مددا وإن بقي من الحرب شيء شهد بها هذا المسلم الخارج أو الجيش شركوهم في الغنيمة لأنهم لم تحوز إلا بعد تنقضي الحرب وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه « الغنيمة لمن شهد الواقعة » فإن حضر واحد من هؤلاء فارسا أسهم له سهم فارس وإن حضر رجلا أسهم له سهم راجل فإن قاتل التجار مع المسلمين أسهم لهم سهم فرسان إن كانوا فرسانا وسهم رجالة إن كانوا رجالة .

في السرية تأخذ العلف والطعام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يجوز لأحد من الجيش أن يأخذ شيئا دون الجيش مما يتموله العدو إلا الطعام خاصة والطعام كله سواء وفي معناه الشرب كله فمن قدر منهم على شيء له أن يأكله أو يشربه ويعلفه وبطعمه

(١) لعله : « بمشرك » فنأمل .

غيره وإيقية وبما فله وليس له أن يبيعه وإذا باعه رد ثمنه في المغنم وبأكله غير إذن الإمام وما كان حلالاً من مأكول أو مشروب فلا معنى للإمام فيه والله تعالى أعلم .

في الرجل يقترض الرجل الطعام أو العلف إلى دار الإسلام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقرض الرجل رجلاً طعاماً أو علفاً في بلاد العدو رده فإن خرج من بلاد العدو لم يكن له رده عليه لأنه مأذون له في بلاد العدو في أكله وغير مأذون له إن فارق بلاد العدو في أكله ويرده المستقرض على الإمام .

الرجل يخرج الشيء من الطعام أو العلف إلى دار الإسلام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن فضل في يديه شيء من الطعام - قل أو كثر - فخرج به من دار العدو إلى دار الإسلام لم يكن له أن يبيعه ولا يأكله وكان عليه أن يرده إلى الإمام فيكون في المغنم فإن لم يفعل حتى يتفرق الجيش فلا يخرج منه أن يتصدق به ولا بأضعافه كما لا يخرج به من حق واحد ولا جماعة إلا تأذنته إليهم فإن قال لأجدهم فهو يحد الإمام الأعظم الذي عليه تفرقه فيهم ولا أعرف لقول من قال يتصدق به وجهاً فإن كان ليس له مالا فليس له الصدقة بمال غيره فإن قل لا أعرفهم قيل ولست تعرف الوالي الذي يقوم به عليهم ولو لم تعرفهم ولا إليهم ما أخرجك فيما بينك وبين الله إلا أداء قليل مالهم وكثيره عليهم .

الحجبة في الأكل والشرب في دار الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن قال قائل كيف أجزت لبعض المسلمين أن يأكل ويشرب ويعلف بما أصاب في دار الحرب ولم تجز له أن يأكل بعد فراقه إياها؟ قيل إن الغلول حرام وما كان في بلاد الحرب فليس لأحد أن يأخذ منه شيئاً دون أحد حضره فيهم فيه شرع سواء على ما قسم لهم فلو أخذ إبرة أو خيطاً كان محرماً وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أدوا الحيط والحيط فإن غلول عار وشنار ونار يوم القيامة» فكان الطعام داخلًا في معنى أموال المشركين وأكثر من الحيط والحيط وفلس والحُرْزَة التي لا يعمل أخذها لأحد دون أحد فلما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطعام في بلاد الحرب كان الإذن فيه خاصاً خارجاً من الجملة^(١) التي استثنى فلم يجز أن يجز لأحد أن يأكل إلا حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالأكل وهو يبلاد الحرب خاصة فإذا زال بها لم يكن بأحق بما أخذ من الطعام من غيره كالأحق بغيره لو أخذه من غيره وكذلك كل ما أحل من محرم في معنى لا يعمل إلا في ذلك المعنى خاصة فإذا زال ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم مثلاً الميتة المحرمة في الأصل الحلة للضطر فإذا زالت الضرورة عادت إلى أصل التحريم مع أنه يروى من حديث بعض الناس مثل ما قلت من أن نبي صلى الله عليه وسلم أذن لهم أن يأكلوا في بلاد العدو ولا يخرجوا بشيء من الطعام فإن كان مثل هذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فلا حجة لأحد معه وإن كان لا يثبت لأن في رجاله من يجهل وكذلك في رجال من روى عنه إحلاله من يجهل .

(١) كذا في النسخ ولعله «من الحلة التي استثنى منها» تأمل .

والخوابي فإن استطاعوا حملها أو حمل ماخف منها حملوه . مغنا وإن لم يستطيعوا أحرقوه وكسروه إذا ساروا وإذا ظفروا بالكشوث في الحالين انتفعوا به . وكذلك كل ما ظهروا عليه غير محرم وليس الكشوث وإن كان غير محرم وإن كان يطرح في السكر إذا كان حالاً بأولى أن يحرم من الزبيب والعسل اللذين يعمل منهما الحريم ولا يحرق هذا ولا هذا لأتهما غير محرمين .

إحلال ما يملكه العدو

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى : وإذا دخل القوم بلاد العدو فأصابوا منها شيئاً سوى الطعام فأصل ما يصبونه سوى الطعام شيان أحدهما محظور أخذه غلول والآخر مباح لمن أخذه . فأصل معرفة المباح منه أن ينظر إلى بلاد الإسلام فما كان فيها مباحاً من شجر ليس يملكه الأدي أو صيد من بر أو بحر فأخذ مثله في بلاد العدو فهو مباح لمن أخذه يدخل في ذلك القوس يقطعها الرجل من الصحراء أو الجبل واقطع ينحته وما شاء من الحطب وما شاء من الحجارة البرام وغيرها إذا كانت غير مملوكة عرزة . فكل ما أصيب من هذه فهو لمن أخذه لأن أصله مباح غير مملوك وكل ما يملكه القوم فأحزروه في منازلهم فهو بمنوع مثل حجر نقوله إلى منازلهم أو عود أو غيره أو صيد فأخذ هذا غلول .

البازي المعلم والصيد المقرط والمقلد

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى : وإذا أخذ الرجل بازيا معلماً فهذا لا يكون إلا مملوكاً ويرده في الغنم وهكذا إن أخذ صيداً مقلداً أو مقرطاً أو موسوماً فكل هذا قد علم أنه قد كان له مالك وهكذا إن وجد في الصحراء وتدأ منحوتاً أو قدحاً منحوتاً كان النحت دليلاً على أنه مملوك فيعرف فإن عرفه المسلمون فهو لهم وإن لم يعرفوه فهو مغنم لأنه في بلاد العدو .

في الهر والصقر

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى : وما وجدنا من أموال العدو من كل شيء له ثمن من هر أو صقر فهو مغنم وما أصيب من السكاب فهو مغنم إن أراده أحد لصيد أو ماشية أو زرع وإن لم يكن في الجيش أحد يريده لذلك لم يكن لهم حبسه لأن من اقتناه للغير هذا كان آتما ورأيت لصاحب الجيش أن يخرج فيعطيه أهل الأخماس من الفقراء والمساكين ومن ذكر معهم إن أراده أحد منهم لزرع أو ماشية أو صيد فإن لم يرده قتله أو خلاه ولا يكون له بيعه وما أصاب من الخازير فإن كانت تعدو إذا كبرت أمرته بقتلها كلها ولا تدخل مغناً بحال ولا تترك وهن عواد إذا قدر على قتلها فإن عجل به مسير خلاها ولم يكن ترك قتلها بأكثر من ترك قتال المشركين لو كانوا بإزائه .

في الأدوية

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى : الطعام مباح أن يؤكل في بلاد العدو وكذلك الشراب وإنما ذهبنا إلى ما يكون ما كولا مغنياً من جوع وعطش ويكون قوتا في بعض أحواله فأما الأدوية كلها فليست من حساب الطعام لأنهم وكذلك الزنجبيل رهو مربب وغير مربب إنما هو من حساب الأدوية وأما الألبا فطعام يؤكل فما كان من حساب الطعام فلصاحبه أكله لا يخرج من بلاد العدو وما كان من حساب الدواء فليس له أخذه في بلاد العدو ولا غيرها .

الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

(قال الشافعى) وإذا أسلم الرجل الحربى وثيا كان أو كناية وعنده أكثر من أربع نسوة نسجهن في عقدة أو عقد متفرقة أو دخل بهن كلهن أو دخل ببعضهن دون بعض أو فيهن أختان أو كلهن غير أخت للأخرى قيل له أمسك أربعة أيهن شئت ليس في الأربع أختان تجتمع بينهما ولا ينظر في ذلك إلى نكاحه أية كانت قبل وبهذا مضت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة وأحسبه ابن عليه عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعة وفارق سائرهن » (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رجلا من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعة وفارق سائرهن » (قال الشافعى) أخبرني من سمع ابن أبي الزناد يقول أخبرني عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلمي قال أسلمت وعندي خمس نسوة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعة أيهن شئت وفارق الأخرى » فعمدت إلى أقدمهن صبية عجوز عاقر معي منذ ستين سنة فطأقتها (قال الشافعى) فحالفنا بعض الناس في هذا فقال إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة فإن كان نكعهن في عقدة فارقهن كلهن وإن كان نكح أربعة منهن في عقد متفرقة فيهن أختان أمسك الأولى وفارق التي نكح بعدها وإن كان نكعهن في عقد متفرقة أمسك الأربع الأوائل وفارق اللواتي بعدهن وقال أنظر في هذا إلى كل ما لو ابتدأه في الإسلام جاز له فأجعله إذا ابتدأه في الشرك جائزا له وإذا كان إذا ابتدأه في الإسلام لم يجز له جعله إذا ابتدأه في الشرك غير جائز له (قال الشافعى) فقلت لبعض من يقول هذا أقول لو لم يكن عليك حجة إلا أصل أقول الذى ذهبت إليه كنت محجوجا به قال ومن أين؟ قلت أرايت أهل الأوثان لو ابتدأ رجل نكاحا في الإسلام بولى منهم وشهود منهم أيجوز نكاحه؟ قال لا قلت أرايت أحسن حال نكاح كان لأهل الأوثان قط أليس أن ينكح الرجل بولى منهم وشهود منهم؟ قال بلى قلت فسكان يلزمك في أصل قولك أن يكون نكاحهن كلهن باطلا لأن أحسن شيء كان منه عندك لا يجوز في الإسلام مع أنهم قد كانوا ينكحون في العدة وبغير شهود قال فقد أجاز المسلمون لهم نكاحهم قلنا اتباعا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت لم تتبع فيه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحكم في نكاحهن حكما جمع أمورا فكيف خالفت بعضها ووافقت بعضها؟ قال فأين ماخلفت منها؟ قلت موجود على لسانك لو لم يكن فيه خبر غيره قال وأين؟ قلت إذ زعمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عقا لهم عن العقد الفاسد في الشرك حتى أفاته مقام الصبيح في الإسلام فكيف لم تعنه لهم فتقول بما قلنا قال وأين عقا لهم عن النكح الفاسد قلت نكح أهل الأوثان كله قال فقد علمت أنه فاسد لو ابتدأ في الإسلام ولكن اتبعت فيه الخبر قلنا فإذا كان موجودا في الخبر أن العقد الفاسد في الشرك كالعقد في الإسلام كيف لم تقل فيه بقولنا تزعم أن العقود كلها فاسدة ولسكنها ماضية فهي معقودة وما أدرك الإسلام من النساء وهو باق فهو غير معقود العدد فيه فيقول أصل العقد كله فاسد معفو عنه وغير معفو عما زاد من العدد فانترك ما زاد على أربع وانترك إليك وأمسك أربعة قل فيل تجد على هذا دلالة غير الخبر مما نجامعك عليه؟ قلت نعم قال الله عز وجل « اتقوا الله وذروا ما بيني وبينكم » إلى « تظلمون » فعفا رسول الله صلى الله عليه وسلم عما قبضوا من الربا فلم يأمرهم برده وأبطل ما أدرك حكم الإسلام من الربا فلم يقبضوه فأمرهم بتركه وردهم إلى رؤس أموالهم التي كانت حلالا لهم فيجمع حكم الله ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم

في الربا أن عفا غلات وأبطل ما أدرك الإسلام فكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في النكاح كانت العتقة فيه ثابتة فعفاها وأكثر من أربع نسوة مدركات في الإسلام فلم يعفهن وأنت لم تقل بأصل ما قلت ولا القياس على حكم الله ولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قولك خارجاً من هذا كله ومن المنقول . قال أن رأيت لوتركت حديث نوفل بن معاوية وحديث ابن الديلمى اللذين فيهما البيان لقولك وخلاف قولنا واقتصرت على حديث الزهري أي يكون فيه دلالة على قولك وخلاف قولنا ؟ قلنا : نعم ؟ قال : أين ؟ قلت إذا كانوا مبتدئين في الإسلام لا يعرفون بأبدائه حلالاً ولا حراماً من نكاح ولا غيره فعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يمسكوا أكثر من أربع دل المنقول على أنه لو كان أمرهم أن يمسكوا الأوائل كان ذلك فيما يعمهم لأن كلاً نكاح إلا أن يكون قليلاً ثم هو أولى ثم أخرى مع أن حديث نوفل بن معاوية ثبت قاطع لموضع الاحتجاج والشبهة .

الحربي يصدق امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فأصل نكاح الحربي كله فاسد سواء كان بشهود أو بغير شهود ولو تزوج الحربي حربة على حرام من خمر أو خنزير فقبضته ثم أسلم لم يكن لها عليه مهر ولو أسلمها ولم تقبضه كان لها عليه مهر مثلها . ولو تزوجها على حر مسلم أو مكاتب مسلم أو أم ولد مسلم أو عبد مسلم ثم أسلمها وقد قبضت أو لم تقبض لم يكن لها سبيل على واحد منهم كان الحر حراً ومن بقي يملوكا لملكه الأول والمكاتب مكاتب لملكه ولها مهر مثلها في هذا كله ، والله سبحانه وتعالى الموفق .

كراهية نساء أهل الكتاب الحريات

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أحل الله تبارك وتعالى نساء أهل الكتاب وأحل طعامهم فذهب بعض أهل التفسير إلى أن طعامهم ذبا عنهم فكان هذا على الكتابيين محاربين كانوا أو ذمة لأنه قصد به قصد أهل الكتاب فكباح نسائهم حلال لاختلاف ذلك أهل الحرب وأهل الذمة كما لو كان عندنا مستأمن غير كتابي وكان عندنا ذمة مجوس فلم نحلل نسائهم إنما رأينا الحلال والحرام فيهم على أن يكن كتابيات من أهل الكتاب المشهور من أهل التوراة والإنجيل وهم اليهود والنصارى فيحلل ولو كن يملأن في الصلح والذمة وبحرم من المحاربة حل المجوسيات والوثنيات إذا كن مستأمنات غير أننا نخشى الداء أن لا يسبح حربة خوفاً على ولده أن يسترى ويكره له أن لو كانت مسلمة بين ظهرانى أهل الحرب أن ينكحها خوفاً على ولده أن يسترى أو يفتنوا فأما تحريم ذلك فليس بمحرم والله تعالى أعلم .

من أسلم على شيء غصبه أو لم يغصبه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : روى ابن أبي مليكة مرسلاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أسلم على شيء فهو له » وكان معنى ذلك من أسلم على شيء يجوز له ملكه فهو له . وذلك كل ما كان جائزاً للعالم من المشركين أسلم عليه مما أخذه من مال مشترك لأذمة له فإن غصب بعضهم بعضاً مالا أو استرق منهم حراً فلم يزل في يده موقوفاً حتى أسلم عليه فهو له . وكذلك ما أصاب من أموالهم فأسلم عليها فهي له ، وهو إذا أسلم وقد مضى ذلك منه في الجاهلية كالمسلمين يوجبون على أهل دار الحرب فيكون لهم أن يسبوا فيسترقوا ويغنموا أموالهم فيتولونها إلا أنه لا حسم عليهم من أجل أنه أخذه وهو مشترك فهو له كله ومن أخذ من المشركين من أحد من المسلمين حراً

أو عبداً أو أم ولد أو مالا فأحرزه عليه ثم أسلم عليه فليس له منه شيء. وكذلك لو أوجف المسلمون عليه في يدى من أخذه كان عليه رد ذلك كله بلا قيعة قبل القسم وبعده لا يختانف ذلك والدلالة عليه من الكتاب وكذلك دلت السنة وكذلك يدل العقل والإجماع في موضع. وإن تفرق في آخر لأن الله عز وجل أورث المسلمين أموالهم وديارهم فجعلها غنا لهم وخولا لإعزاز أهل دينه وإذلال من حاربه سوى أهل دينه. ولا يجوز أن يكون المسلمون إذا قدروا على أهل الحرب تحولوا وتمولوا أموالهم ثم يكون أهل الحرب يحوزون على الإسلام شيئاً فيكون لهم أن يتحولوا أبداً، فإن قال قائل فأين السنة التي دلت على ما ذكرت؟ قيل أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهبلي عن عمران بن حصين أن المشركين أسروا امرأة من الأنصار وأحرزوا ناقة للنبي صلى الله عليه وسلم فانتقلت الأنصارية من الإسماء فركبت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فبغت عليها فأرادت نحرها حين وردت المدينة وقالت إني نذرت لئن أنجاني الله عليها لأنحرنها فنعوها حتى يذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فذكروه له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم» وأخذ ناقته (قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى: فلو كان المشركون إذا أحرزوا شيئاً كان لهم لا تنفي أن تكون الناقة إلا للأنصارية كلها لأنها أحرزتها عن المشركين أو يكون لها أربعة أحماسها وتكون مضمومة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ير لها منها شيئاً وكان يراها على أصل ملكه ولا أعلم أحداً يخالف في أن المشركين إذا أحرزوا عبداً لرجل أو مالا له فأدركه قد أوجف المسلمون عليه قبل التقاسم أن يكون له بلا قيعة. ثم اختلفوا بعد ما وقع في التقاسم فقال منهم قائل مثل ما قلت هو أحق به وعلى الإمام أن يعوض من صار في سهمه مثل قيمته من خمس الخمس وهو سهم النبي صلى الله عليه وسلم وهذا القول يوافق الكتاب والسنة والإجماع. ثم قال غيرنا يكون إذا وقع في التقاسم أحق به إن شاء بالقيعة وقال غيرهم لاسبيل إليه إذا وقع في التقاسم وإجماعهم على أنه مال ملكه بعد إحراز العدو له وإحراز المسلمين عن العدو له حجة عليهم في أنه هكذا ينبغي أن يكون بعد القسم. وإذا كانوا لو أحرزه مسلمون متأولين أو غير متأولين فقد دروا عليه بأي وجه ما كان ردوه على صاحبه كان المشركون، أن لا يكون لهم عليهم سبيل أولى بهم وما يدعوا الحديث لو كان ثابتاً أن يكون من أسلم على شيء فهو له فيكون عاماً فيكون مال المسلم والمشرك سواء إذا أحرزه العدو فن قال هذا لزمه أن يقول لو أسلموا على حر مسلم كان لهم أن يسترقوه أو يكون خاصاً فيكون كما قلنا بالدلائل التي وصفتها ولو كان إحراز المشركين لما أحرزوا من أموال المسلمين يصير ذلك مالاً لهم لو أسلموا عليه ماجاز إذا ما أحرز المسلمون ما أحرز المشركون أن يأخذوا مال ملكه من المسلمين بقيمة ولا بغير قيمة قبل القسم ولا بعده وكما لا يجوز فيما سوى ذلك من أموالهم (قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى: أخبرنا الثقة عن نافع عن ابن عمر أن عبداً له أبق وفرسا له عار فأحرزه المشركون ثم أحرزه عليهم المسلمون فردا عليه بلا قيعة. فلو أحرز المشركون امرأة رجل أو أم ولد أو مدبرة أو جارية غير مدبرة فلم يصل إلى أخذها ووصل إلى وطئها لم يحرم عليه أن يبطأ واحدة منهم لأنهن على أصل ملكه والاختيار أن لا يبطأ واحدة منهن خوف الولد أن يسترق وكرهية أن يشركه في بعضهما غيره.

المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته

(قال الشيخ ابن عثيمين) رحمه الله تعالى : وإذا دخل رجل مسلم دار الحرب بأمان فوجد امرأته أو امرأة غيره أو ماله أو مال غيره من المسلمين أو أهل الذمة مما غصبه المشركون كان له أن يخرج به من قبل أنه ليس بملك للعدو ولو أسلموا عليه لم يكن لهم فليس بخيانة كما لو قدر على مسلم غضب شيئاً فأخذه بلا علم المسلم فأداه إلى صاحبه لم يكن خان وإنما الحياة أخذ مالا يحل له أخذه ولكه لو قدر على شيء من أموالهم لم يحل له أن يأخذ منه شيئاً قل أو أكثر لأنه إذا كان منهم في أمان فهم منه في مثله ولأنه لا يحل له في أموالهم إلا ما يحل له من أموال المسلمين وأهل الذمة لأن المال ممنوع بوجود أولها إسلام صاحبه والثاني مال من له ذمة والثالث مال من له أمان إلى مدة أمانه وهو كأهل الذمة فيما يمنع من ماله إلى تلك المدة .

الذمية تسلم تحت الذمي

(قال الشيخ ابن عثيمين) رحمه الله تعالى : وإذا أسلمت الذمية تحت الذمي حاملاً كانت لها النفقة حتى تضع حملها فإن أرضعته فلها أجر الرضاع وهي كالمتبوتة المسلمة الحامل أو أولى بالنفقة منها وإذا كان بين المشركين ولد فأنى الأبوين أسلم فسل من لم يبلغ من الولد تبع للمسلم يصلى عليه إذا مات وورث من المسلم ويرثه المسلم وإن كان الأبوان مملوكين لمشرك فأسلم أحدهما تبع المسلم الولدان الذين لم يبلغوا لأن حكمهم حكم الإسلام لا يجوز عندي إلا هذا القول ما كان الأولاد صغاراً وكانوا تبعاً لغيرهم لا يشرك دين الإسلام وغيره^(١) في دين إلا كان الإسلام أولى به أو قول ثان أنهم إذا ولدوا على الشرك كانوا عليه حتى يهربوا عن أنفسهم فلو أسلم أبوه لم يكن حكم واحد منهم حكم مسلم ولست أقول هذا ولا أعلم أحداً يقول به من أهل العلم فأما أن يقال الولد للأب فأين حظ الأم منه ولو اتبع الأم دون الأب كما يتبعها في العتق والرق كان أولى أن يغلب إليه من أن يقال هو للأب وإن كان الدين ليس من معنى الرق ولكنه من المعنى الذي وصفت به أن الإسلام إذا شارك غيره في الدين والمالك كان الإسلام أولى والله تعالى أعلم .

باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها

(قال الشيخ ابن عثيمين) رحمه الله تعالى في النصرانية تسكون عند نصراني فتسلم بعد ما يدخل بها : لها المهر فإن كانت قبضته وإلا أخذته بعد إسلامها أسلم أو لم يسلم فإن لم يكن دخل بها حتى أسلمت قبضت منه مهراً أو لم تقبضه فسواء ولا يعدو أن يكون لها نصف المهر لأنه لو أسلم كان أحق بها أو لا يكون لها شيء لأن فسخ النكاح جاء من قبلها فإذا كان هذا فعلمها رد شيء إن كانت أخذته له كما لو أخذت منه شيئاً عرضاً من شيء كالثمن للسلة فتأنت السلة كان عليها رد الثمن فأما لها ما أخذت ولا تأخذ شيئاً إن لم تسكن أخذت فلا يشبه هذا من العلم شيئاً . والله سبحانه وتعالى أعلم .

النصرانية تحت المسلم

(قال الشيخ ابن عثيمين) رحمه الله تعالى : وإذا كانت النصرانية عند المسلم فظهرت من الحيضة جبرت على التمسك بها فإن امتنعت أدت حتى تفعل لأنها تنعم الجماع في الوقت الذي يحل له وقد قال الله عز وجل « ولا تقر بهن حتى

(١) لعله « في ذي دين » وقوله : ما لم يحدث لعدو المراد به الجناية ، تأمل .

يطهرن» فزعم بعض أهل التفسير أنه حتى يطهرن من الحيف قال الله تعالى « فإذا تطهرن » يعنى باماء « فأتوهن من حيث أمركم الله » فلما كان ممنوعاً من أن يأتي زوجته إلا بأن تطهر من الحيفه وتطهر بالماء فيجتمع فيها الغنيان كان بيننا أن نجبر النصرانية على غسل من الحيفه ثلاثاً يمنع الجماع تأمناً لغسل من الجلباه فهو مباح له أن يجامعها جنباً فتؤمر به كما تؤمر بالغسل من الوسخ والدخان وما غير ريحها ولا يبين لى أن تضرب عليه لو استعت منه لأنه غسل تنظيف لها.

نكاح نساء أهل الكتاب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أحل الله تبارك وتعالى حرائر المؤمنات واستثنى في إماء المؤمنات أن يخللهن بأن يجمع ناكحهن أن لا يجد طولاً لحرة وأن يخاف العنت في ترك نكاحهن فزعمنا أنه لا يحل نكاح أمة مسلمة حتى يجمع ناكحها الشرطين اللذين أباح الله نكاحها بهما وذلك أن أصل ما نذهب إليه إذا كان الشيء مباحاً بشرط أن يباح به فلا يباح إذا لم يكن الشرط كما قلنا في الميتة تباح للأحضر ولا تباح لغيره وفي المسح على الخفين يباح لمن لبسهما كامل الطهارة ما لم يحدث ولا يباح لغيره وفي صلاة الخوف يباح للخائف أن يخالف بها الصلوات من غير الخوف ولا تباح لغيره وقال الله تبارك وتعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » فأطلق التحريم تحريماً بأمراً وقع عليه اسم الشرك قال « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلك » والمحصنات منهن الحرائر فأطلقنا من استثنى الله إحلاله وهن الحرائر من أهل الكتاب والحرائر غير الإماء ^(١) كما قلنا لا يحل نكاح مشركة غير كناية وقال غيرنا كذلك كان يلزمه أن يقول وغير حرة حتى يجمع فيها أن تكون حرة كناية فإذا كان نكاح إماء المؤمنين ممنوعاً إلا بشرطين كان فيه الدلالة على أنه لا يجوز نكاح غير إماء المؤمنين مع الدلالة الأولى فإماء أهل الكتاب محررات من الوجهين في دلالة القرآن ، والله تعالى أعلم .

إيلاء النصراني وظهاره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا آلى النصراني من امرأته فتحا كما إيلنا بعد الأربعة الأشهر حكنا عليه حكماً على المسلم في أن ينفى أو يطلق وتأميره إذا فاء بالكفارة ولا نجبره عليها لأنه لا يسقط عنه بالشرك من حق الله تعالى شيء وإن كان غير مقبول منه حتى يؤمن فإذا تظاهر من امرأته فرافعته ورضيا بالحكم فليس في الظهار طلاق فتحكم عليه وإنما فيه كفارة فأمره بها ولا نجبره عليها كما قلنا في بين الإيلاء .

في النصراني يقذف امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قذف النصراني امرأته فرافعته ورضيا بالحكم لاعنا بينهما وفرقنا ونفينا الولد كما نضع بالمسلم وأو فعل وتراضا فأبى أن يلتصق عزرائله ولم تحده لأنه ليس على من قذف نصرانية حد وأقرناها منه لأننا لا نفرق بينهما إلا بالتعانه .

فيمن يقع على جارية من الممنع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وقع الرجل من المسلمين قد شهد الحرب على جارية من الرقيق قبل أن يقسم فإن لم يحمل أخذ منه عقربا وردت إلى الممنع فإن كان من أهل الجلباه نهى وإن كان من أهل العلم عزروا

(١) إمامه « قلنا لا تحل الإماء كما قلنا النج » وبعد ذلك فالعبرة هكذا في عدة نسخ ولا يخفى ما فيها ، فأمل .

ولا حد من قبل الشبهة في أنه يملك منها شيئاً وإن أحصى النعم فعرف قدر ملكه منها مع جماعة أهل النعم وقع عنه من المهر بحسنة وإن حملت فكذا وتقوم عليه وتسكون أم ولده وإذا كان الزنا بعينه فلا مهر فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر ابنتي وأبنتي التي تمكن من نفسها فكفون والذي زنى بها زانين محدودين فإذا كانت مفضوبة فهي غير زانية محدودة فلها المهر وعلى الزاني بها الحد .

المسلمون يوجفون على العدو ، فيصيرون سبياً فيهم قرابة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أوجف المسلمون على العدو فكان فيهم ولد أسلم لملوك للعدو أو كان فيهم ولد أسلم لم يزل من أهل الحرب وقد شهد ابنه الحرب فصار له الحظ في أبيه أو ابنه منهم لم يعتق واحد منهما عليه حتى يفسموا فإذا صار أحدهما أو كلاهما في حظه عتق وإن لم يكن لم يعتق فإن قال قائل فأنت تقول إذا ملك أباه أو ولده عتق عليه فأما أنزل ذلك إذا اجتلب هو في ملكه بأن يشتريه أو يهبه أو يزعم أنه وهب له أو أوصى له به لم اعتقه عليه حتى يقبله وكان له رد الحبة والوصية فهو إذا أوجف عليه فله ترك حقه من القبلة ولا يعتق حتى يصير في ملكه بقسم أو شراء ولا يشبه هذا الجارية يطؤها وله فيها حق من قبل أننا ندرأ الحد بالشبهة ولا ثبت الملك بالشبهة . والله تعالى أعلم .

المرأة تسبي مع زوجها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في نساء أهل الحرب من أهل الأوثان حكيمن فأما أحدهما فلا تولى سبين فاستؤمن بعد الحرية فتقسم بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ونهى من صرن إليه أن يظأ حائلاً حتى تخيض أو حاملاً حتى تضع وذلك في سبي أو طاس ودل ذلك على أن بالسبا نفسه انقطاع العصمة بين الزوجين وذلك أنه لا يأمر بوطء ذات زوج بعد حيضة إلا وذلك قطع العصمة وقد ذكر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن قول الله عز وجل « والمحصنات من النساء إلاما ملكت أيمانكم » ذوات الأزواج اللاتي ملكتموهن بالسبي ولم يكن استبأوهن بعد الحرية بأكثر من قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن وسواء أسرن مع أزواجهن أو قبل أزواجهن أو بعد أو كن في دار الإسلام أو دار الحرب لانقطع العصمة إلاما كان بالسبا الذي كنى به مستأنيات بعد الحرية وقد سبي رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من هوازن فما علمناه سأل عن أزواج المسبيات أسبوا منهن أو قبلن أو بعدهن أو لم يسبوا ولو كان في أزواجهن معنى لسأل عنهم إن شاء الله تعالى فأما قول من قال خلاهن النبي صلى الله عليه وسلم فرجهن إلى أزواجهن فإن كان المشركون استعجلوا شيئاً من نسائهم فلا حجة بالمشركون وإن كانوا أسدوا فلا يجوز أن يكن يرجعن إلى أزواجهن إلا بشكاح جديد من أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أباحن للمكهن وهو لا يبيعهن والشكاح ثابت عليهن ولا يبيعهن إلا بعد انقطاع الشكاح وإذا انقطع الشكاح فلا بد من تجديد الشكاح ، والله تعالى أعلم .

المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : من رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللاتي أسدن ولم يسبين قبل أزواجهن وبعدهم سنة واحدة وذلك أن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسدوا ثم أظهران النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر عليه ومكة دار كفر وبها أزواجهما ورحح أبو سفيان أمام النبي صلى الله عليه وسلم ومعهما وهند ابنة عتبة مشركة فأخذت ببعيته وقالت اتقوا هذا الشيخ الضال وأقامت على الشرك حتى أسلمت بعد الفتح بأيام فأفرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على الشكاح وذلك أن عدتها لم تنقض وصارت مكة دار الإسلام وأسلمت امرأة سفيان بن أمية وامرأة

عكرمة بن أبي جهل وأقامتا بمكة مسلمتين في دار الإسلام وهرب زوجها مشركين ناحية اليمن إلى دار الشرك ثم رجعا فأسلم عكرمة بن أبي جهل ولم يسلم صفوان حتى شهد حنيناً كافراً ثم أسلم فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحهما وذلك أن عدتهما لم تنقض وفي هذا حجة على من فرق بين المرأة تسلم قبل الرجل والرجل يسلم قبل المرأة وقد فرق بينهما بعض أهل ناحيتنا فزعم في المرأة تسلم قبل الرجل مازعمنا وزعم في الرجل يسلم قبل المرأة خلاف مازعمنا وأنها تبين منه إلا أن يتقارب إسلامه وهذا خلاف القرآن والسنة والعقل والقياس ولو جاز أن يفرق بينهما لكان ينبغي أن يقول في المرأة تسلم قبل الرجل قد انقضت العصمة بينهما لأن المسئلة لا تحل للشرك بحال والمرأة المنركة قد تحل للمسلم بحال وهي أن تكون كناية ففقد في الذي ينبغي أن يهون فيه وهوون في الذي ينبغي أن يشدد فيه لو كان ينبغي أن يفرق بينهما فإن قال رجل ما السنة التي تدل على ما قلت دون ما قال؟ فما وصفتنا قبل هذا وإن قال فما الكتاب؟ قيل قال الله عز وجل «فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهن ولا علم يحملون لهن» فلا يجوز في هذه الآية إلا أن يكون اختلاف الدينين يقطع العصمة ساعة اختلافهما أو يكون يقطع العصمة بينهما اختلاف الدينين والاثبوت على الاختلاف إلى مدة والمدة لا تجوز إلا بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفتنا وجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المسئلة قبل زوجها والمسلم قبل امرأته فعلم فيهما حكماً واحداً فكيف جاز أن يفرق بينهما؟ وجمع الله عز وجل بينهما فقال «لاهن حل لهن ولا علم يحملون لهن» فإن قال قائل فإنما ذهبنا إلى قول الله عز وجل «ولا تنكحوا بعصم الكوافر» فهي كآلية قبلها لاتعدو أن يكون الزوج ساعة يسلم قبل امرأته تنقطع العصمة بينهما لأنه مسلم وهي كآفة أولاً تكون العصمة تنقطع بينهما إلا إلى مدة فقد دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن مدة من حكيا قوله لا قطع للعصمة بينهما إلا بالإسلام حين كان متأول فكان وإن خالف قوله السنة قد ذهب إلى ما تأول ولا جعل لها المدة التي دلت عليها السنة بل خرج من القولين وأحدث مدة لا يعرفها آدمي في الأرض فقال إذا تقارب إذا جازله أن يقول إذا تقارب قال إنسان التقارب بقدر النفس أو قدر الساعة أو قدر بعض اليوم أو قدر السنة؛ لأن هذا كله قريب وإنما يجد مثل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما أن يجد هذا بالرأى والغفلة فهذا ما لا يجوز مع الرأى واليقظة والله تعالى أعلم .

الحربى يخرج إلى دار الإسلام

(قال الشافعى) وإذا أسلم الزوج قبل المرأة والمرأة في دار الحرب وخرج إلى دار الإسلام لم ينكح أختها حتى تنقض عدة امرأته ولم تسلم فتبين منه فله نكاح أختها وأربع سواها .

من قوتل من العرب والعجم ومن يجرى عليه الرق

(قال الشافعى) وإذا قوتل أهل الحرب من العجم جرى السبأ على ذرارهم ونسأهم ورجالهم لا اختلاف في ذلك وإذا قوتلوا وهم من العرب فقد سبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق حتى من عليهم بعد فاختاف أهل العلم بالغاوى فزعم بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أطلق سبي هوازن قال لو كان تاماً على أحد من العرب سبي لثم على هؤلاء وإنكبه إسار وفداء فمن أثبت هذا الحديث زعم أن الرق لا يجرى على عربى بحال وهذا قول الزهرى وسعيد بن المسيب والشعبي ويروى عن عمر بن الخطاب

ومحمد بن عبد العزيز (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن يحيى بن يحيى العسائي عن عمر بن عبد العزيز قال وأخبرنا سفيان عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قل لا يسترق عربي (قال الربيع) قال الشافعي ولولا أنا تأتم بالنعمي لتبيننا أن يكون هذا هكذا (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي ذئب عن الزهري عن ابن السيب أنه قال في المولى ينكح الأمة يسترق ولده وفي العربي ينكحها لا يسترق ولده وعليه قيمتهم (قال الربيع) رأى الشافعي أن يأخذ منهم الجزية وولد لهم رفيق ممن دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن لم يثبت هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب إلى أن العرب والعجم سواء وأنه يجري عليهم الرق حيث جرى على العجم . والله تعالى أعلم (قال الشافعي) في الحرب يخرج إلى دار الإسلام مستأمنًا وامرأته في دار الحرب على دينه : لا تنقطع بينهما العصمة إنما تنقطع بينهما العصمة باختلاف الدين فأما والدين واحد فلا تنقطع بينهما العصمة أرايت لو أن مسلماً أسر وامرأته أو دخل دار الحرب مستأمنًا وامرأته أو أسلم هو وامرأته في دار الحرب فقد رعى الخروج ولم تقدر امرأته أن تقطع العصمة بينهما وهما على دين واحد ؟ لا تنقطع العصمة إلا باختلاف الدينين (قال الشافعي) أي الزوجين أسلم فانقضت العدة قبل أن يسلم الآخر ، عنهما فقد انقطعت العصمة بينهما وهو فسخ بغير طلاق وإذا طلق النصراني الذمى امرأته النصرانية ثلاثاً ثم أسلما ففرق بينهما ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وكذلك لو كان حربياً من قبل أما إذا أثبتنا له عقد النكاح فبجعلنا حكمه فيه حكم المسلم لزمنا أن نجعل حكمه حكم المسلم فيما يفسخ عقد النكاح وفسخ عقد النكاح التحريم بالطلاق .

المسلم يطلق النصرانية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا طلق المسلم امرأته النصرانية ثلاثاً فنكحها نصراني أو عبد فأصاها حلت له إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لأن كل واحد من هذين زوج وإنما قال الله عز وجل «حتى تنكح زوجاً غيره» فقد تنكحت زوجاً غيره وإذا جاز لنا أن نزع من النصراني ينكح النصرانية فيحصنها حتى رجها لو زنت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنياً فقد زعمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل نكاحه يحصنها فكيف يذهب علينا أن يكون لا يحلها وهو يحصنها ؟

وطء المجوسية إذا سببت

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا سبي المجوسي وأهد الأوثان لم توطأ منهن امرأة بالغ حتى تسلم وإن سبي منهن صبيات فمن كان منهن مع أحد أبويهما ولم يسلم فلا توطأ لأن دينها دين أبيها وأمها وإن أسلم أحد أبويهما وهي صبية وطئت فإذا سببت منفردة ليست مع أحد أبويها وطئت لأنها تخم لها بحكم الإسلام ونجسها عليه ما لم تكن بالغا مشركة أو صغيرة مع أحد أبويها مشركاً فإذا حكمنا لهم بحكم الإسلام لم يكن التحريم فرجها معنى .

ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم

(قال الشافعي) من دان دين اليهود والنصارى من الصابئين والسمرية أكلت ذبيحته وحل نساؤه وقدرى عن عمر أنه كتب إليه فيه أوفى أحدهم منكذب بمثل ما قلنا فإذا كانوا يعرفون باليهودية أو النصرانية فقد علمنا أن

النصارى فرق فلا يجوز إذا جمعت النصرانية بينهم أن تزعم أن بعضهم تحمل ذبحته ونسأؤه وبعضهم تحرم إلا بغير يلزم مثله ولم نعلم في هذا خبراً فمن جمعه اليهودية والنصرانية فحكمه حكم واحد وقال لا تؤكل ذبيحة الجورسى وإن سمي الله عليها .

الرجل تؤسر جاريته أو تغصب

(قال الشافعي) وإذا اغتصبت جارية الرجل أم ولد كانت أو غير أم ولد وأحرزها المشركون أو غيره فصارت إليه لم يكن عليه استبراء في شيء من هذه الحالات لأنها لم تملك عليه كما لا يكون عليه استبراء لو غابت عنه فلم يدر لعلها فجرت أو فجر بها والاختيار له في هذا كله أن لا يقربها حتى يستبرئها (قال الشافعي) وإذا اشترى الرجل جارية من المغنم أو وقعت في سهمه أو من سوق المسلمين لم يقلبها ولم يباشرها ولم يلد منها شيء حتى يستبرئها .

الرجل يشتري الجارية وهي حائض

(قال الشافعي) وإذا ملك الرجل جارية بشراء أو غيره وهي في أول حيفتها أو وسطها أو آخرها لم تكن هذه الحيضة استبراء كما لا تكون من العدة في قول من قال المدة الحيف ولا قول من قال العدة الطهر وعليه أن يستبرئها بحيضة أمامها طهر ويجزئها حيضة واحدة وإذا ارتأيت الاستبراء لم توطأ حتى تذهب الريبة ولا وقت وذلك إلا ذهاب الريبة وإن كانت مشتركة لم ترد بهذا وأريها النساء فإن قلن هذا حمل أو داء ردت .

عدة الأمة التي لا تحيض

(قال الشافعي) اختلف الناس في استبراء الأمة التي لا تحيض من صغر أو كبر فقال بعضهم شهر قياساً على الحيضة وقال بعضهم شهر ونصف وليس لهذا وجه وهو إما أن يكون شهراً وإما أن يكون ما ذهب إليه بعض أصحابنا من ثلاثة أشهر (قال الشافعي) استبراء الأمة شهر إذا كانت ممن لا تحيض قياساً على حيضة لأن الله عز وجل أقام ثلاثة أشهر مقام ثلاثة قروء فلذلك حيضة شهر إلا أن يكون مضى فيه أثر بخلافه ثبت مثله فالأثر أولى أن يتبع .

من ملك الأختين فأراد وطأهما

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ملك الرجل الأختين بأى وجه ما كان فله أن يطأ أيهما شاء وإذا وطئ إحداهما لم يجز له وطء الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي وطئ ، بأى وجه ما حرم من نكاح أو عتاقة أو كتابة فإذا كان ذلك فوطئ الأخرى ثم مجزأت الكتابة أو طاعت ثبت على وطئ التي وطئ بعدها ولم يكن له أن يطأ العاجزة ولا المطلقة فتكون في هذه الحال وأختها في الحالة الأولى .

وطء الأم بعد البنت من ملك اليمين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يحل وطء الأم بعد البنت ولا البنت بعد الأم من ملك اليمين ولا يحل وطء المملوكات بنى لا يحل من وطء الحرائر مثله إلا أنهن يخالفن الحرائر في معنى فيكون للرجل أن يملك الأم (٣٥ - ٤)

وولدها ولا يكون له أن ينكح الأم وابنتها ويجمع بين الأخنتين من الملك ولا يجمع بينهما من النكاح ويطلق من الولائد ما شاء بالملك في وقت واحد ولا يكون له أن يجمع بين أكثر من أربع بالنكاح .

التفريق بين ذوى المحارم

(قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى : وإذا ملك الرجل أهل البيت لم يفرق بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد سبعا أو ثمان سنين فإذا بلغ ذلك جاز أن يفرق بينهما فإن قال قائل فمن ابن وقت سبعا أو ثمان سنين ؟ قيل رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خير غلاما بين أبيه وعن عمر رضي الله عنه والغلام غير بالغ عندنا وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه خير غلاما بين أمه وعمه وكان في الحديث عن علي رضي الله تعالى عنه والغلام ابن سبع أو ثمان سنين ثم نظر إلى أخ له أصغر منه فقال وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرناه فبعملنا هذا حداً لاستغناء الغلام والجارية وأنه أول مدة يكون لهما في أنفسهما قول وكذلك ولد الولد من كانوا فأما الأخوان فيفرق بينهما فإن قال قائل فكيف فرقت بين الأخوين ولم تفرقوا بين الولد وأمّه ؟ قيل السنة في الأم وولدها ووجدت حال الولد من الوالد مخالفاً حال الأخ من أخيه ووجدتني أجبر الولد على نفقة الوالد والوالد على نفقة الولد في الحين الذي لا غنى لواحد منهما عن صاحبه ولم أجذبني أجبر الأخ على نفقة أخيه .

الذمي يشتري العبد المسلم

(قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى : وإذا اشترى الذمي عبداً مسلماً فالشراء جائز وأجبره على بيعه وإنما معنى من أن أجعل الشراء فيه باطلاً أنه لو أسلم عنده جبرته على بيعه ولو اعتقه أو وهبه لمسلم أو تصدق به عليه أو مات ولا وارث له قبض عنه وجاز فيه العتق في حياته والصدقة والهبة ولا يكون هذا إلا لمن يكون ملكه ثابتاً مدة من المدد وإن كنت لا أثبت على الأدب كما أثبت ملك المسلم وإذا كان للذمي مملوك امرأة ورجل بينهما ولد فأيهما أسلم جبرت السيد على بيع المسلم منهما والولد الصغار لأنهم مسلمون بإسلام أى الأبوين أسلم .

الحرى يدخل دار الإسلام بأمان

(قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الحرى دار الإسلام بأمان ومعه مملوكة أو مملوك فأسلم أو أسلم أحدهما جبرته على بيعهما أو بيع المسلم منهما ودفعت إليه فتمتعا وليس له أمان يعطى به أن يتلك مسلماً وأمان الذمي المعاهد أكثر من أمانه وأنا أجبره على بيع من أسلم من مملوكه .

العبد الذى يكون بين المسلم والذمي فيسلم

(قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى : وإذا كان العبد الكافر بين مسلم وذمي وأسلم جبرت الكافر على بيع نصيبه فيه وجبره على بيع كله أكثر من جبره على بيع نصيبه وإذا حاصر المسلمون المشركين فاستأمن رجل من المشركين جماعة بأعيانهم كان لهم الأمان ولم يكن الأمان لغيرهم وكذلك لو استأمن لعدد كان الأمان لأولئك لعدد وليس لغيرهم وهكذا إن قال تؤمن لى مائة رجل وأخلى بيك وبين البقية كان الأمان فى المائة الرجل إليه فمن سعى فهو آمن^(١) ومن لم يستثن فليس بأمن . وهكذا إن قال تؤمن لى أهل الحصن على أن أدفع إليك مائة منهم فلا بأس والمائة

رقيق كانوا من حربهم أو رقيقهم من قبل أنى إذا قدرت عليهم كانوا جميعا رقيقا فلما كنت قادرا على بعضهم كانوا رقيقا وكان من أمت غير رقيق وليس هذا بنقض للعهد ولا رجوع في صالح إنما هذا صلح على شرط فمن أدخله المستامن في الأمان فهو داخل فيه ومن أخرجه منه بمن أعله الأمان فهو خارج منه حكمه حكم مشرك يجرى عليه الرق إذا قدر عليه .

الأسير يؤخذ عليه العهد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسر المسلم فأخذه المشركون أن يثبت في بلادهم ولا يخرج منها على أن يخلوه حتى قدر على الخروج منها فليخرج لأن يمينه يمين مكره ولا سبيل لهم على حبسه وليس بظالم لهم بخروجه من أيديهم ولعله ليس بوسع أن يقيم معهم إذا قدر على التنجى عنهم ولكنه ليس له أن يقتلهم في أموالهم وأنفسهم لأنهم إذا آمنوه فهم في أمان منه ولا تعرف شيئا روى خلاف هذا ، ولو كان أعطاهم اليقين وهو مطلق لم يكن له الخروج إذا كان غير مكره إلا بأن يلزمه الحث وكان له أن يخرج ويحث لأنه حلف غير مكره وإنما ألقيا عنه الحث في المسألة الأولى لأنه كان مكرها .

الأسير يأمنه العدو على أموالهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوه سبيله وأمنوه وولوه ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم إياه أمان لهم منه وليس له أن يقتله ولا يخنقه . وأما الحرب بنفسه فله الحرب وإن أدرك ليؤخذ فله أن يدافع عن نفسه وإن قتل الذي أدركه لأن طلبه ليؤخذ إحداث من الطالب غير الأمان فيقتله إن شاء ويأخذ ماله ما لم يرجع عن طلبه .

الأسير يرسله المشركون على أن يبعث إليهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسر المشركون المسلم فخلوه عني فداء يدفعه إليهم إلى وقت وأخذوا عليه إن لم يدفع الفداء أن يعود في إسرارهم فلا ينبغي أن يعود في إسرارهم ولا ينبغي للإمام إذا أراد أن يعود أن يدفعه والعودة وإذا كانوا امتنعوا من تخليته إلا على مال يعطيهموه فلا يعطيهموه منه شيئا لأنه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق فإن كان أعطاهموه على شيء فأخذهم منهم لم يجر له إلا أدأؤه إليهم بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شيء أنبئى له أن يؤديه إليهم إنما أطرح عنه ما استكره عليه .

المسلمون يدخلون دار الحرب بأمان فيرون قوما

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب بأمان فبني أهل الحرب قوما من المسلمين لم يكن للمستأمنين قتال أهل الحرب عنهم حتى يذبذوا إليهم فإذا نبذوا إليهم فحذروهم وانقطع الأمان بينهم كان لهم قتالهم فأما ما كانوا في مدة الأمان فليس لهم قتالهم .

الرجل يدخل دار الحرب فتوهب له الجارية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الرجل دار الحرب بأمان فوهبت له جارية أو غلام أو متاع مسلم قد أحرزه عليه أهل الحرب ثم خرج به إلى دار الإسلام وفرقه صاحبه وأثبت عليه بينة أو أقر له الذي هو في يديه بدعواه فعليه أن يدفعه إليه بلا عوض يأخذه منه ويجبره السلطان على دفعه .

الرجل يرهن الجارية ثم يسبها العدو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل جارية بألف درهم وذلك قيمتها ثم سبها العدو ثم أخذها صاحبها الراهن بشئ أو غير ثمن فهي على الرهن كما كانت لا يخرجها السب من الرهن ولو وجدت في يد رجل من المسلمين أخرجت من يديه إلى ملك مالكتها الذي سببت عنه وكانت على الرهن وإذا سب الشركون الحرة والمديرة والمكتبة وأم الولد ونعبد وأخذوا المال فكله سواء متى ظهر عليه المسلمون قبل المقاسم أو بعدها أخرج من يد من هو في يديه وكانت الحرة حرة والمكتبة مكانة والمديرة مدبرة والأمة أمة والعبد عبداً وأم الولد أم ولد والمتاع على حاله لأن الشركين لا يملكون على المسلمين ولو ملكوه عليهم ملك بعضهم على بعض ملكوا الحرة والمكتبة وأم الولد والمديرة كما يسب بعضهم بعضاً ثم يسلمون فيقر السبي خولاً لساقي .

المديرة تسبي فتوطأ ثم تلد ثم يتقدر عليها صاحبها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا سب الشركون المديرة فوطئها رجل منهم فولدت أولاداً ثم سببت وأولادها ردت إلى مالكتها الذي دبرها وأولادها كما ترد المملوكة غير مدبرة ولا يطل السب تدبيرها ولا يطله إلا أن يرجع فيه المدبر فإن مات المدبر قبل أن يخرجها المسلمون فهي حرة وأولادها في قول من أعتق ولد المديرة بعقبتها وولادها للذي دبرها وولادها الذين أعتقوا بعقبتها فإن ولدت بعدهم أولاداً فولأؤهم لموالي أبيهم وقال في المكتبة كما قال في المديرة إلا أن المكتبة لا تعتق بموت سيدها إنما تعتق بالأداء .

المكتبة تسبي فتوطأ فتلد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ولدت المكتبة أولاداً في دار الحرب وهي مسبية ثم أدت فعتقت عتق ولدها بعقبتها في قول يعق ولد المكتبة بعق أمه وإن عجزت رقت ورق ولدها .

أم ولد النصراني تسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسلمت أم ولد نصراني حيل بينه وبينها وأخذ بنفقتها وأمرت أن تعين له في موضعها ما يعمل مثلها كله فإن مات فهي حرة وإن أسلم خلى بينه وبينها ولا يجوز فيها مذهب إليه بعض الناس من أن تعتق وتسعى في قيمتها من قبل أنها إن كان الإسلام يعتقها فلا ينبغي أن يكون عليها سعاية وإن كان الإسلام لا يعتقها فما سبب عتقها وما سبب سعادتها ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : العتق لو كان من قبل سيدها وأعتق منها سبها من مائة سبب عتقت كلها وإن كان العتق من قبل سيدها ولا من قبل شريك له ، فإن قال من قبل نفسها فهي لا تقدر على أن تعتق نفسها ، فإن قال منهم قائل وعنه ثبت رق لكافر على مسلم ؟ قيل أنت تثبته قتل وأين ، قلت رخصت أن عبد لكافر إذا أسلم فاعتقه لكافر أو باعه أو وهبه أو صدق به أجزت هذا كله فيه ولو كان الإسلام يبرئ ملكه عنه ما جازاه من هبة شيء ، وأنت تزعم أن للكافر أن يشتري المؤمن ثم يكون عليه يمه ويكون لشركه أن يرد على ملك الكافر بالحب ثم يقول للكافر بعه فإن زعمت أنك تحببه على يمه ، قيل قل هذا في مدبره ومكتبة ، فإن قلت لا فإن فكذلك في أم ولده ليس لإسلام يعق له ولا أجد السبيل إلى بيعها لما سبق فيها ولا يجوز قول من قال عتقها ولا سعاية عليها من قبل أنه لا يعتق لأمة ثم تلد إذا أسلمت وهي نصراني

ولا العبد ويقول أمره ببيعهما والرجل لا يكون عبدة لبيع عليه إلا فيع يملك وهو يجبر عتق والطبة و صدقة وهذا لا يجوز إلا للمالك . فإن قل لا أجده يملك من أم الولد إلا الوطء فقد حرم عليه الوطء فهو يملك . راجع من أمره أن يأخذ مالها وكسبها والجناية عليها ويستعصمها وتموت فيصير إليه ما حوت وهذا كله غير وطئها ولو كان إذا حرم عليه الفرج عتقت أم الولد كان لو زوج مالك أم ولده أو كاتبها انبنى أن يعتقها عليه من قبل أنه قد حيل بينه وبين فوجها وحول بين الرجل وبين الفرج بسبب لا يمنع شيئا غيره . وقد قال قائل تسمى في نصف قيمتها كأنه جعل نصفها حراً بالولد ونصفها مملوكا إلى أن يموت السيد . ولا أعرف للولد حصه من عتق متبعة (١) ولو كانت حرة كلها من قبل أن الولد من السيد وهو لو أعتق السيد منها سهما من ألف سهم جعلها حرة كلها فلا أعرف لما ذهب إليه وجهها . وإذا دخل الحرب بعبد أو أمته دار الإسلام مستأمناً فأسلم جبر على بيعهما ولم يترك يخرج منهما .

الأسير لا تنكح امرأته

(قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى : وإذا أسر المسلم فكان في دار الحرب فلا تنكح امرأته إلا بعد ثبوت وفاته عرف مكانه أو خفي مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه .

ما يجوز للأسير في ماله وما لا يجوز

(قال الشيخ ابن) رحمه الله تعالى : وما صنع الأسير من السلمين في دار الحرب أو دار الإسلام أو السجون وهو صحيح في ماله غير مكره عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك فهو جائز لا ينظر على واحد منهم إلا ما ينظر على الصحيح المطلق فإن كان مريضاً فهو كالريض في حكمه وهكذا ما صنع الرجل في الحرب عند اللقاء الصنفين وقبل ذلك ما لم يخرج وهكذا ما صنع إذا قدم لقتل فيما من قتله فيه بدفع يحد قتاله السيل إلى تركه . ش القتل في القصاص الذي يكون لصاحبه عفو ومثل قتل عصيته القاتل الذي قد تركه . وأما إذا قدم ليرجى في الزنا فلا يجوز له في ماله إلا ثلث لأنه لا سبيل إلى تركه . والخامس يجوز ما صنعت في مالها ما لم يحدث لها مرض مع حملها أو يضربها المطلق فإن ذلك مرض مخوف . فأما ما قبل ذلك فما صنعت فيه فهو جائز ، وهكذا الرجل في السفينة في الموضع المخوف من العرق وغير المخوف لأن النجاة قد تكون في الخوف والمهلك قد يكون في غيره ولا وجه لتول من قال تجوز عطية الحامل حتى تستكمل ستة أشهر ثم تكون كالريض في عطيتها بعد ستة عدى ولا تأول من قول الله عز وجل حملت « حملاً خفيفاً فرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما » وليس في هذا دلالة على حد الإنفال متى هو ؟ أهو التاسع أو الثامن أو السابع أو السادس أو الخامس أو الرابع أو الثالث حتى يتبين : ومن ادعى هذا بوقت لم يجوز له إلا بخبر ولا يجوز أن يكون الإنفال المخوف إلا حين تجلس بين القواب ، فإن قيل هي بعد ستة مخافة لها قبل ستة فكذلك هي بعد شهر مخافة لها قبل الشهر بعد شهرين وفي كل يوم زادت فيه أن يكبر ولدها وتقرب من وضع حملها وليس إلا ما قلنا أو أن يقول رجل الحمل كله مرض ولا يفرق بين أوله وآخره فإن قال هذا فهو معروف في الإنفال وغير الإنفال فالمرض الثقيل والمرض الخفيف عنده وعند الناس في العطية سواء ولا فرق في الحكم بين المرض المخوف عليه الدنف وبين المرض الخفيف المرض فما أعطيا ووهبا وقد يقال لهذا ثبيل ولهذا خفيف وما أعلم الحامل بعد شهر أو قبله لا أعطى وسواءً ولا وأكثر في الواسعة من ضام

(١) قوله: ولو كانت حرة كلها كذا في النسخ أي ولو فرض أن للولد حصته كانت حرة كلها من قبل بيعه .

وأشبهه بالمرضى منها بعد ستة أشهر وكيف تجوز عطيته في الوقت الذي هي فيه أقرب من المرض وترد عطيتها في الوقت الذي هي فيه أقرب إلى الصحة ؟ فإن قال : هذا وقت يكون فيه الولد تاماً لو خرج فخروجه تاماً أشبه لسلامة أمه من خروجه لو خرج سقظاً والحكمة إنما هو لأمه ليس له ، والله أعلم .

الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا دخل الحربي بلاد الإسلام بأمان وخلف في دار الحرب أموالاً ودائع في يد مسلم ويدي حربي ويدي وكيل له ثم أسلم فلا سبيل عليه ولا على ماله ولا على ولده الصغار ما كان له عقار أو غيره وهكذا لو أسلم في بلاد الحرب وخرج إلى دار الإسلام لا سبيل على مال مسلم حيث كان أسلم ابناً شعبة القرطبان ورسول الله صلى الله عليه وسلم محاصر بني قريظة فأحرز لها إسلامها أنفسهما وأهلهما دورا كانت أو عقارا أو غيره ولا يجوز أن يكون مال المسلم مغنوماً بحال تاماً ولده الكبار وزوجته فعكسهما . حكم أنفسهم يجرى عليهم ما يجرى على أهل الحرب من القتل والسبأ وإن سببت امرأته حاملاً منه لم يكن إلى إرفاق ذي بطنها سبيل من قبل أنه إذا خرج فهو مسلم بإسلام أبيه ولا يجرى السبأ على مسلم .

الحربي يدخل دار الإسلام بأمان فأودع ماله ثم رجع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا داخل الحربي دار الإسلام بأمان فأودع وبيع وترك ماله ثم رجع إلى دار الحرب فقتل بها فدينه وودائعها وما كان له من مال مغنوم عنه لا فرق بين الدين والوديعة وإذا قدم الحربي دار الإسلام بأمان ثبات فالأمان لنفسه وماله ولا يجوز أن يؤخذ من ماله شيء . وعلى الحاكم أن يرده إلى ورثته حيث كانوا ولا يقبل إن لم تعرف ورثته شهادة أحد غير المسلمين ولا يجوز في هذه الحال ولا في غيرها شهادة أحد خالف دين الإسلام لقول الله تبارك وتعالى « ذوى عدل منكم » وقوله « ممن ترضون من الشهداء » وهذا مكتوب في كتاب الشهادات .

في الحربي يعتق عبده

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أعتق الحربي عبده في دار الحرب ثم خرجا إلينا ولم يحدث له قهراً في بلاد الحرب يستعبده به فأراد استعباده ببلاد الإسلام لم يكن له أن يستعبده مسالماً كان العبد أو كافراً أو مسلماً كان السيد أو كافراً ولو أحدث له قهراً ببلاد الحرب أو لخره مثله ولم يعتقه حتى خرج إلينا بأمان كان عبداً له قال وإن كانت الأرض المفتوحة من أهل الشرك بلاد عنوة أو صلح تخلى منه أهلها إلى المسلمين على شيء أخذوه منهم أمان أو غيره فهي مملوكة كما يملك النقي والغنيمة وإن تركها أهلها الذين كانت لهم ممن أوجف عليها أو غيرها فوقفها السلطان على المسلمين فلا بأس أن يشكركم الرجل منها الأرض ليزرعها وعليه ما تشكرواها به . وممن كما يكون عليه ما تشكروا به أرض المسلم والعشر .

الصالح على الجزية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا أعرف أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أحداً من أهل الجزية على شيء إلا ما أمصف صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكان عدده ثلثة مائة رجس وصالح نصرانياً بمكة يقال له . وهب على دينار

وصالح ذمة اليمن على دينار دينار وجعله على المختلين من أهل اليمن وأحسب كذلك جعله في كل موضع وإن لم يحك في الخبر كما حكى خير اليمن ثم صالح أهل نجران على حبل يؤدونها فدل صلحه إن يحكم على غير الدنانير على أنه يجوز ما صلحوا عليه وصالح عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أهل الشام على أربعة دنانير وروى عنه بعض الكوفيين أنه صالح المومنين من ذمتهم على ثمانية وأربعين والوسط على أربعة وعشرين والذي دونه على اثني عشر درهما ولا بأس بما صالح عليه أهل الذمة وإن كان أكثر من هذا إذا كان العقد على شيء مسمى بعينه وإن كان أضاف هذا وإذا انعقد لهم عقد على شيء مسمى لم يجز عدى أن يزداد على أحد منهم فيه بالغاً يسره ما بلغ وإن صلحوا على ضيافة مع الجزية فلا بأس وكذلك لو صلحوا على مكيلة طعام كان ذلك كما يصلحون عليه من الذهب والورق ولا تسكون الجزية إلا في كل سنة مرة ولو حاصرنا أهل مدينة من أهل الكتاب فعرضوا علينا أن يعطونا الجزية لم يكن لنا قتالهم إذا أعطوناها وأن يجزى عليهم حكمنا وإن قالوا نعطيكوها ولا يجزى علينا حكمكم لم يلزمنا أن نقبلها منهم لأن الله عز وجل قال «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» فلم أسمع مخالفاً في أن الصغار أن يعلموا حكم الإسلام على حكم الشرك ويجزى عليهم ولنا أن نأخذ منهم مطلقين وعلى النظر للإسلام وأهله وإن لم يجز عليهم الحكم كما يكون لنا ترك قتالهم ولو عرضوا علينا أن يعطونا الجزية ويجزى عليهم الحكم فاختلنا نحن وهم في الجزية فقلنا لا نقبل إلا كذا وقالوا لا نعطيك إلا كذا رأيت والله تعالى أعلم أن يلزمنا أن نقبل منهم دينارا دينارا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أخذه من نصراني بمكة مقبور ومن ذمة اليمن وهم مقبورون ولم يلزمنا أن نأخذ منهم أقل منه والله تعالى أعلم لأننا لم نجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحداً من الأئمة أخذ منهم أقل منه واثنا عشر درهما في زمان عمر رضي الله تعالى عنه كانت دينارا فإن كان أخذها فهي دينار وهي أقل ما أخذ وزداد منهم ما لم نعقد لهم شيئاً مما قدرنا عليه وإن كتب في العقد لهم أن يخفف عمن افتقر منهم إلى أن يحك ذلك جائراً وإن لم يكن في العقد كان ذلك لازماً لهم والبالعون منهم في ذلك سواء الزمن وغير الزمن فإن أعوز أحدهم بجزيته فهي دين عليه يؤخذ منه حتى قدر عليها وإن غاب سنين ثم رجع أخذت منه لتلك السنين إذا كانت غيبته في بلاد الإسلام والحق لا يوضع عن شيخ ولا مقعد أو حال عليه حول أو أحوال ولم تؤخذ منه ثم أسلم أخذت منه لأنها كانت لزمته في حال شركه فلا يرضع الإسلام عنه ديناً لزمه لأنه حق جماعة المسلمين وجب عليه ليس للامام تركه قبله كما لم يكن له تركه قبله في حال شركه .

فتح السواد

(قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى : لست أعرف ما أقول في أرض السواد إلا ظناً مقروناً إلى عاد وذلك أني وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم في السواد ليس فيه بيان ووجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها أنهم يقولون السواد صلح ويقولون السواد عنوة ويقولون بعض السواد صلح وبعضه عنوة ويقولون إن جرير بن عبد الله البجلي وهذا أثبت حديث عندهم فيه «أخبرنا الثقة عن ابن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله قال كانت بجيلة رجع الناس فقسم لهم ربع السواد فاستغفروه ثلاث أو أربع سنين أنا شككت ثم قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وسمي فلانة ابنة فلان ادراة منهم لا يحضرني ذكر اسمها فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لولا أني قاسم مشبول لتركتكم على ما قسم لكم ولكني أرى أن تردوا على الناس (قال الشيخ أبي) رحمه الله تعالى وكان في حديثه «وعاضى من حق فيه نيفا وثمانين دينارا» وكان في حديثه قتالت فلانة : قد شهدا أبي قدامة وثبت سبعة ولا أسلمه حتى عطفي كذا أو عطفي

كذا فأعطاهما إياه قال وفي هذا الحديث دلالة إذ أعطى جريراً البجلى عوضاً من سهمه والمرأة عوضاً من سهم أبيها أنه استطالب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا حقوقهم منه فجعله وفقاً للمسلمين وهذا حلال للإمام لو افتتح اليوم أراضاعونه فأحصى من افتتحها وطابوا نفساً عن حقوقهم منها أن يجعلها الإمام وفقاً وحقوقهم منها إلا الأربعة الأخماس ويوفى أهل الخمس حقوقهم إلا أن يدع البالغون منهم حقوقهم فيكون ذلك لهم والحكم في الأرض كالحكم في المال وقد سأل النبي صلى الله عليه وسلم هوازن وقسم الأربعة الأخماس بين المسلمين ثم جاءت وفود هوازن مسلمين فسألوه أن يمن عليهم بأن يعطيهم ما أخذ منهم فخيرهم بين الأموال والسبي فقالوا خيرتنا بين أحساننا وأموالنا فنختار أحساننا فترك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حق أهل بيته فسمع بذلك المهاجرون فتركوا له حقوقهم فسمع بذلك الأنصار فتركوا له حقوقهم ثم بقي قوم من المهاجرين الآخرين والفتحين فأمر فعرف على كل عشرة واحداً ثم قال اثنوني بطيب أنفس من بقي فمن كره فله على كذا وكذا من الإبل إلى وقت كذا فجاءوه بطيب أنفسهم إلا الأقرع بن حابس وعتيبة بن بدر فإتتهما أبا ليعبراً هوازن فلم يكرههما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى كانهما تركا بعد أن خدع عتيبة عن حقه وسلم لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حق من طاب نفساً عن حقه وهذا أولى الأمور بعمر بن الخطاب رضي الله عنه تعالى عندنا في السواد ومنوحة إن كانت عنوة فهو كما وصفت ظن عليه دلالة يقين وإنما منعنا أن نجعله يقيناً بالدلالة أن الحديث الذي فيه تناقض لا ينبغي أن يكون قسم إلا عن أمر عمر رضي الله تعالى عنه لكبر قدره ولو تقوت عليه فيه ما ينبغي أن يغيب عنه قسمه ثلاث سنين ولو كان القسم ليس لمن قسم له ما كان لهم منه عوض ولما كان عليهم أن تؤخذ منهم العلة والله سبحانه وتعالى أعلم كيف كان ولم أجد فيه حديثاً يثبت إنما أجد تناقضاً والذي هو أولى بعمر عندى الذي وصفت فكل بلد فتحت عنوة فأرضها ودارها كدنانيرها ودرهمها وهكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم في خير وبني قريظة فلمن أوجف عليها أربعة أخماس والخمس لأهلها من الأرض والدنانير والدرهم فمن طاب نفساً عن حقه فجازز للإمام حلال نظراً للمسلمين أن يجعله وفقاً على المسلمين تقسم غلته فيهم على أهل الخراج والصدقة وحيث يرى الإمام منهم ومن لم يطب عنه نفساً فهو أحق بحقه وأما أرض فتحت صلحاً على أن أرضها لأهلها ويؤدون عنها خراجاً فليس لأحد أخذها من أيدي أهلها وعليهم فيها الخراج وما أخذ من خراجها فهو لأهل التيء دون أهل الصدقات لأنه فيء من مال مشترك وإنما فرق بين هذا والمساكنة الأولى أن ذلك وإن كان من مشترك فقد ملك المسلمون ربة الأرض فيه فليس بحرام أن يأخذها صاحب صدقة ولا صاحب فيء ولا غنى ولا فقير لأنه كالصدقة الموقوفة يأخذها من وقفت عليه من غنى وفقير وإذا كانت الأرض صلحاً فإنها لأهلها ولا بأس أن يأخذها منهم المسلمون بكرة، ويزرعونها كما نستأجر منهم إبلهم ويوتهم وريقهم وما يجوز لهم إجارته منهم وما دفع إليهم أو إلى السلطان بواكلتهم فليس بصغار عليهم وإنما هو دين عليه يؤديه والحديث الذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ينبغي لاسم أن يؤدي خراجاً ولا لشرك أن يدخل المسجد الحرام وإنما هو خراج الجزية ولو كان خراج الكراء ما حل له أن يتكابر من مسلم ولا كافر شيئاً ولكنه خراج الجزية وخراج الأرض إنما هو كراء لا محرم عليه وإذا كان عبد النصراني فاعتقه وهو على النصرانية فغلبه الجزية وإذا كان عبد النصراني لاسم فاعتقه المسلم فعليه الجزية إنما تأخذ الجزية بالدين والنصراني ممن عليه الجزية ولا ينفعه أن يكون مولاه مسلماً كما لا ينفعه أن يكون أبوه وأمه مسلمين .

في الذمى إذا اتجر في غير بلده

(قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى: إذا اتجر الذمى في بلاد الإسلام إلى أفق من الآفاق في السنة مرارا لم يؤخذ منه إلا مرة واحدة كالأمة الجزية إلا مرة واحدة وقد ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه أمر فياظهر من أهله وأموال المسلمين أن يؤخذ منهم شيء وقته وأمر أن يكتب لهم براءة إلى مثله من الحول ولولا أن عمر أخذهم منهم ما أخذنا منهم فهو يشبه أن يكون أخذه إياه منهم على أصل صلح أنهم إذا اتجروا أخذ منهم ولم يبلغنا أنه أخذ من أحد في سنة مرتين ولا أكثر فلما كانت الجزية في كل سنة مرة كان ينبغي أن يكون هذا عندنا في كل سنة مرة إلا أن يكونوا صولحوا عند الفتح على أكثر من ذلك فيكون لنا أن نأخذ منهم ما صولحوا عليه ولستنا نعلمهم صولحوا على أكثر ويؤخذ منهم كما أخذ عمر رضي الله تعالى عنه من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر أتباعا له على ما أخذه لا تخالفا .

نصارى العرب

(قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى: وإذا صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أكيدر الغساني وكان نصرانيا عربيا على الجزية وصالح نصارى نجران على الجزية وفيهم عرب وعجم وصالح ذمة اليمن على الجزية وفيهم عرب وعجم واختلقت الأخبار عن عمر في نصارى العرب من تنوخ وبهراء وبني تملب فروى عنه أنه صالحهم على أن تضاعف عليهم الصدقة ولا يكرهوا على غير دينهم ولا يصيبوا أولادهم في النصرانية وعلما أنه كان يأخذ جزيتهم نعامهم روى أنه قال بعد ما نصارى العرب بأهل كتاب أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الفلجعة أو ابنه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبايحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى فأرى للإمام أن يأخذ منهم الجزية لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من النصارى من العرب كما وصفت وأما ذبايحهم فلا أحب أكلها خبرا عن عمر وعن علي بن أبي طالب وقد أخذ الجزية من المجوس ولا تأكل ذبايحهم فلو كان من حل لنا أخذ الجزية منه حل لنا أكل ذبيحته أكلنا ذبيحة المجوس ولا نسكر إذا كان في أهل الكتاب حكام وكان أحد صنفهم تحوز ذبيحته ونساؤه والصنف الثاني من المجوس لا تحل لنا ذبيحته ولا نساؤه والجزية تحل منهما معا أن يكون هكذا في نصارى العرب فيحل أخذ الجزية منهم ولا تحل ذبايحهم والذي يروى من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهم في إحلال ذبايحهم إنما هو من حديث عكرمة أخبرني ابن الدراوردي وابن أبي عمير عن ثور الديلمى عن عكرمة عن ابن عباس أنه سئل عن ذبايح نصارى العرب فقال قولا حكاه هو وإحلالها وتلا «ومن يتولهم فإيه منهم» ولكن صاحبنا سكت عن إسمعيل عكرمة وثور لم يلق ابن عباس والله أعلم .

الصدقة

(قال الشيخ إني) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن أبي إسحق الشيباني عن رجل أن عمر رضي الله تعالى عنه صالح نصارى بني تملب على أن لا يصيبوا أبناءهم ولا يكرهوا على غير دينهم وأن تضاعف عليهم الصدقة (قال الشيخ إني) وهكذا حفظ أهل المعازي وساقوه أحسن من هذا السياق فقالوا رأمهم على الجزية فقالوا نحن عرب ولا تؤدى ما تؤدى العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضهم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضي الله تعالى عنه: لا هذا فرض على المسلمين (٢٦٢ - ٤)

فقالوا فرد ما شئت بهذا الاسم لابلج الجزية ففعـل فراضى هو وهـم على أن ضمت عليهم الصدقة (قال الشيخ ابن حجر) ولا أعلمه فرض على أحد من نصارى العرب ولا يهودها الذين صالح والذين صالح بناحية الشام والجزيرة إلا هذا الفرض فأرى إذا عقد لهم هذا أن يؤخذ منهم عليه وأرى للإمام في كل دهر إن امتنعوا أن يقتصر عليهم بما قبل منهم فإن قبلوا أخذهم وإن امتنعوا جاهدهم عليه وقد وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على أهل يمن دينارا على كل حالم والحالم الخمر وكذلك يؤخذ منهم وفيهم عرب وصالح نصارى نجران على كسوة تؤخذ منهم وكذلك تؤخذ منهم وفي هذا دلالة إن أحدهما أن تؤخذ الجزية على ما صالحوا عليه والآخرى أنه ليس ما صالحوا عليه وقت الإلزام اتوا عليه كائنا ما كان وإذا ضعفت عليهم الصدقة فانظر إلى مواشيهم وأطعمتهم وذهبهم وورقهم وما أصابوا من معادن بلادهم وركازها كل ما أخذت فيه من مسلم خمساً فخذ منهم خمسين وعشراً فخذ منهم عشرين ونصف عشر فخذ منهم عشراً وربع عشر فخذ منهم نصف عشر وعدداً من الماشية فخذ منهم ضعف ذلك العدد ثم هكذا صدقاتهم لا تختلف ولا تؤخذ منهم من أموالهم حتى يكون لأحدهم من النصف من المال ما لو كان مسلم وجب فيه الزكاة فإذا كان ذلك ضعف عليهم الزكاة وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية عن النساء والصغار لأنه إذا قل خذ من كل حالم دينارا فقد دل على أنه وضع عن دون الحالم ودل على أنه لا يؤخذ من النساء (١) ولا يؤخذ من نصارى بني تغلب وغيرهم ممن معهم من العرب لأنه لا يؤخذ ذلك منهم على الصدقة وإنما يؤخذ منهم على الجزية وإن نجي عنهم من اسمها لا عنهم من اسمها ولا يكرهون على دين غير دينهم لأن نجي على الله عليه وسلم أخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربي وأخذها من عرب اليمن ونجران وأخذها الخلفاء بعده منهم وأخذها منهم على أن لا يأكلوا ذبائحهم لأنهم ليسوا من أهل الكتاب أخبرنا الثقة سفيان أو عبد الوهاب أو هما عن أبيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني قال قال علي رضي الله تعالى عنه « لا تأكلوا ذبائح نصارى بني تغلب فإنهم لم يمسكوا من نصرايتهم أو من دينهم إلا يشرب الخمر » [شك الشافعي] (قال الشيخ ابن حجر) وإنما تركنا أن نخبرهم على الإسلام أو نضرب أعناقهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من نصارى العرب وأن عثمان وعمر وعلياً قد أبرهوه وإن كان عمر قد قال هكذا وكذلك لا يحل لنا نكاح نسائهم لأن الله تبارك وتعالى إنما أحل لنا من أهل الكتاب الذين عليهم نزل وجميع ما أخذ من ذمى عربي وغيره فمسلكه مسلك النبي قال وما تجر به نصارى العرب وأهل ذمتهم فإن كانوا يهودا فسواء تخاضع عليهم فيه الصدقة وما تجر به نصارى بني إسرائيل الذين هم أهل الكتاب فقد روى عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه فيهم أنه أخذ منهم في بعض ثياباتهم ثمن وفي بعضها نصف العمر وهذا عندنا من عمر أنه صالحهم عليه كما صالحهم على الجزية المأجدة وست أعرف الذين صالحهم على ذلك من الذين لم يصلحهم على إمام المسلمين أن يفرق الكتب في الآفاق ويحكي لهم ما صنع عمر فإنه لا يدرى من صنع به ذلك منهم دون غيره فإن رضوا به أخذهم منه وإن لم يرضوا به جسد بينه وبينهم صلحاً فيه كما يجدد فيمن ابتدأ صلحه ممن دخل في الجزية اليوم وإن صالحوا على أن يؤدوا في كل سنة مرة من غير بلدانهم فكذلك وإن صالحوا أن تأخذ منهم كما اختلفوا وإن اختلفوا في السنة مراراً فذلك وكذلك ينبغي للإمام المسلمين أن يجدد بينه وبينهم في الضيافة صلحاً فيه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه جعل عليهم ضيافة ثلاثة أيام وروى عنه أنه جعل ضيافة يوم وليلة فإذا جدد عليهم الصلح في الضيافة جدد بأمر بين أن يضيف لرجل المؤمن كذا ولوسط كذا ولا يضيف الفقير ولا الصبي ولا المرأة وإن

(١) قوله : ولا يؤخذ من نصارى إلى قوله « أن النبي صلى الله عليه وسلم » كذا في نسخة وهي عبارة سقيمة . فلتحذر .

كانا غنيين لأنه لا تؤخذ منه الجزية والضريبة صنف منها وسمى أن يطعمهم مخبر كذا : آدم كذا ويعلموا دوابهم من الثين كذا ومن الشعير كذا حتى يعرف الرجل عدد ما عليه إذا نزل به ليس أن ينزل به العساكر فيكلف ضيقهم ولا يخطمها ويحجفه به وكذلك يسمى أن ينزلهم من منازلهم الكداس أو فضول منازلهم أو مما معاً (قال الشيخ) حينما زرع النصراني من نصارى العرب ضعف عليه لصدقة كما وصفت وحينما زرع النصراني الإسرائيلي لم يكن عليه في زرعه شيء وإنما الحراج كراء الأرض كما لو تشاركى أرضاً من رجل فزرعها أدى لكراء والعمر والنصراني من نصارى العرب إذا زرع الحراج ضعفت عليه العمر وأخذت منه الحراج وإذا قدم المستأمن من أرض الحرب فكان على النصرانية أو المجوسية أو اليهودية فتسكح وزرع فلا خراج عليه ويقال له إن أردت المقام فصالحنا على أن تؤدى الجزية وجزيته على ما صالح عليه وإن أبى الصالح أخرج وإن غفل عنه سنة أو سنتين فلا خراج عليه ولا يجب عليه الحراج إلا بصلحه ونعمته الزرع إلا بأن يؤدى عنه ما صالح عليه وإن غفل حتى يصمره لم يؤخذ منه شيء وإن كان المستأمن وثقياً لم يترك حتى يقيم في دار الإسلام سنة ولم تؤخذ منه جزية وإن غفل عنه حتى زرع سنة أو أكثر دفع إليه وأخرج وإن كانت المرأة مستأمنة فتزوجت في بلاد الإسلام ثم أرادت الرجوع إلى بلاد الحرب فذلك إلى زوجها إن شاء أن يذهب تركها وإن شاء أن يحبسها حبسناها له باطمان الزوج على حبس امرأته لا يغير ذلك وعلى طلقها أو مات عنها فليها أن ترجع فإن كان لها منه ولد فليس لها أن تخرج أولاده إلى دار الحرب لأن ذمتهم ذمة أبيهم ولها أن تخرج بنفسها وإذا أبقى عبد إلى بلاد العدو ثم ظهر عليهم أو أغار العدو على بلاد الإسلام فسيبوا عبيداً وظهر عليهم المسلمون فاقسموا الميبد أو لم يقتسموا فسادتهم أحق بهم بلا قيمة ولا يكون العدو يملكون على مسلم شيئاً إذا لم يملك المسلم على المسلم بالغبلة فالشرك الذي هو خول المسلم إذا قدر عليه أولى أن لا يملك على مسلم ولا يعدو المشركون فيما غلبوا عليه أن يكونوا مالكيين لهم كملكهم لأموالهم فإذا كان هذا هكذا ملكوا الحر وأم الولد والمكاتب وما سوى ذلك من الرقيق والأموال ثم لم يكن لسيد واحد من هؤلاء أن يأخذ قبل القسمة بلا قيمة ولا بعد القسمة بقيمة كما لا يكون له أن يأخذ سائر أموال العدو أو لا يكون ملك العدو ملكاً فيكون كل امرئ على أصل ملكه ومن قال لا يملك العدو الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا الدبيرة وهو يملك ما سواه من فهو يتحكم ثم يزعم أنهم يملكون ملكاً محلاً فيقول يملكونه وإن ظهر عليهم المسلمون فأدر كسبهم قبل قسم فهو له بلا شيء وإن كان بعد القسم فهو له إن شاء بالقيمة فهو له ملكوه ولا يملكوه فإن قال قائل فهل فيها ذكرت حجة أن قاله ؟ قيل لا إلا شيء يروى لا يثبت مثله عند أهل الحديث عن عمر رضي الله تعالى عنه فإن قال فهل لك حجة بأنهم لا يملكون بخال ؟ قلنا المعقول فيه ما وصفنا وإنما الحجة على من خالفنا ولنا فيه حجة بما لا ينبغي خلافه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتة وهو يروى عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه . أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي الهيثم عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أن قوماً أغاروا فأصابوا امرأة من الأنصار وناقته لابي صلى الله عليه وسلم فكانت المرأة وناقته عندهم ثم انفلتت المرأة فركبت الناقة فأتمت المدينة فعرفت ناقته النبي صلى الله عليه وسلم فقالت (إني أذرت ابن نجيحاً الله غلبها لأنحرها) فمروها أن تتحررها حتى يذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال (بشما جزيتها أن نجاه الله عليها ثم تتحررها لأنذر في مصية ولا فيما لا يملك ابن آدم) وقالوا ما أو أحدهما في الحديث وأخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناقته (قال الشيخ) فقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناقته بعد ما أحرزها المشركون وأحرزتها الأنصار على المشركين ولو كانت الأنصارية أحرزت عليهم شيئاً ليس للمالك كان لها في قولنا أربعة أخماسه وحسمه لأحد الخمس وفي قول غيرنا كان لها ما أحرزت

لاخس فيه وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنها لا تملك، الله وأخذ ماله بلا قيمة أخبرنا الثقة عن محرمه بن بكير عن أبيه لا أحفظ عن رواه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قتل فيه أحرز العدو من أموال المسلمين مما غلبوا عليه أو أبقى إليهم ثم أحرزه المسلمون ماله كونه أحق به قبل القسم وبعده فإن اقتسم فلصاحبه أخذه من بدى من صار في سهمه وعوض الذى صار في سهمه قيمته من خمس الخس وهكذا حر إن اقتسم ثم قامت البيعة على حربته .

في الأمان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » قال فإذا أمن مسلم بالغ حر أو عبد قاتل أو لا قاتل أو امرأة فالأمان جائز وإذا أمن من دون البالغين والمعته قاتلوا أو لم يقاتلوا لم ينجز أمانهم وكذلك إن أمن ذمى قاتل أو لم يقاتل ينجز أمانه وإن أمن واحد من هؤلاء فخرجوا إلينا بأمان فعلينا رددهم إلى ما منهم ولا نعرض لهم في مال ولا نفس من قبل أنهم ليسوا يفرقون بين من في عسكرنا ممن يجوز أمانه ولا يجوز ونبذ إليهم فقاتلهم وإذا أشار إليهم المسلم بشيء يرونه أمانا فقل أمنتهم بالإشارة فيه أمان فإن قال لم أؤمنهم بها فالقول قوله وإن مات قبل أن يقول شيئا فليسوا بأمنين إلا أن يحدد لهم الوالى أمانا وعلى الوالى إذا مات قبل أن يبين أو قال وهو حي لم أؤمنهم أن يرددهم إلى ما منهم وينبذ إليهم قال الله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله » وقال الله عز وجل في غير أهل الكتاب : « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » فحقن الله دماء من لم يدين دين أهل الكتاب من المشركين بالإيمان لا غيره وحقن دماء من دان دين أهل الكتاب بالإيمان أو إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجرى عليهم الحكم لأعرف منهم خارجا من هذا من الرجال وقتل يوم حنين دريد بن الصمة ابن مائة وخمسين سنة في شجار لا يستطيع الجلوس فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلما ينكر قتله ولا أعرف في الرهبان خلاف أن يسلموا أو يؤدوا الجزية أو يقتلوا ورهبان الديارات والصوامع والمساكن سواء ولا أعرف يثبت عن أبي بكر رضى الله عنه خلاف هذا ولو كان يثبت لكان يشبه أن يكون أمرهم بالجد على قتال من يقاتلهم وأن لا يتشاغلوا بالنقام على صوامع هؤلاء كما يؤمرون أن لا يقيموا على الحصون وأن يسبحوا لأنهم تسغلبهم ^(١) وأن يسبحوا لأن ذلك أنكى للعدو وليس أن قتال أهل الحصون محرم عليهم وذلك أن مباح لهم أن يتركوا ^(٢) ولا يقتلوا كان انشغالهم بقتال من يقاتلهم أولى بهم وكما يروى عنه أنه نهى عن قطع الشجر الثمر ولعله لا يرى بأسا بقطع الشجر الثمر لأنه قد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع الشجر الثمر على بنى النضير وأهل خيبر والطائف وحضره يترك وعلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وعد بفتح الشام فأمرهم بترك قطعه لبقى لهم منفعة إذ كان واسعا لم يترك قطعه وتسي نساء الديارات وصبيانهم وتأخذ أموالهم (قال الشافعي) ويقتل الفلاحون والأجراء والشيوخ الكبار حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية .

(١) كذا في النسخ . وإله « عن أن يسبحوا » تأمل .

(٢) لعله « ولو قاتلوا كان الخ » تأمل ، كنبه مصححه .

المسلم أو الحربى يدفع إليه الحربى ما لا ودية

(قال الشافعى) رضى الله عنه : وأميرال أهل الحرب ما لان قتال يغضبون عليه ويتعول عليهم فسواء من غصبه عليهم من مسلم أو حربى منهم أو من غيرهم وإذا أسلموا معا أو بعضهم قبل بعض لم يكن على امصحب لهم أن يرد عليهم من ذلك شيئا لأن أموالهم كانت مباحة غير ممنوعة بإسلامهم ولا ذمتهم ولا أمان لهم ولا لأموالهم من خاص ولا عام ومال له أمان وما كان من المال له أمان فليس لذى أمن صاحبه عليه أن يأخذه منه بخال وعليه أن يرده فلو أن رجلا من أهل الحرب أودع مسلما أو حربيا فى دار الحرب أو فى بلاد الإسلام ودية وأبضع منه بضاعة فخرج المسلم من بلاد الحرب إلى بلاد الإسلام أو الحربى فأسلم كان عليهما معا أن يؤدى إلى الحربى ماله كما يكون علينا لو أمانه على ماله أن لا نعرض لماله والودية إذا أودعنا أو أبضع معنا فذلك أمان منه لنا ومثل أمانه على ماله أو أكثر وهكذا الدين .

فى الأمة يسببها العدو

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فى الأمة للمسلم يسببها العدو فيطوؤها رجل منهم فقتل له أولادا ويولد لأولادها أولاد فيتناجون ثم يظهر عليهم المسلمون فإنه يأخذها سيدها وأولادها الذين ولدتهم من الرجال والنساء وننظر إلى أولاد أولادها فأخذ بنى بناتها ولا تأخذ بنى بنيتها من قبل أن الرق إنما يكون بالأم لا بالأب كما ينسج الحر الأمة فيكون ولده رقيقا وكما ينسج العبد الحرة فيكون ولده كلهم أحرارا .

فى العليج يدل على القلعة على أن له جارية سماها

(قال الشافعى) رضى الله عنه فى علاج دل قوما من المسلمين على قلعة على أن يعطوه جارية سماها فلما انتهوا إلى القلعة صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين أهله ففعل فإذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقال للدليل إن رضيت العوض عوضناك قيمتها وإن لم ترض العوض فقد أعطينا ماصالحناك عليه غيرك فإن رضى العوض أعطيه وتم الصلح وإن لم يرض العوض قيل لصاحب القلعة قد صالحنا هذا على شيء صالحناك عليه بجهالة منا به فإن سلمت إليه عوضناك منه وإن لم تسلمه إليه نبذنا إليك وقاتلناك وإن كانت الجارية قد سلمت قبل أن يظفر بها فلا سبيل إليها ويعطى قيمتها وإن ماتت عوض منها بالقيمة ولا يبين فى الموت كما يبين إذا سلمت .

فى الأسير يكره على الكفر

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فى الأسير يكره على الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان : لا تبين منه امراته وإن تكلم بالشرك ولا يحرم ميراثه من المسلمين ولا يحرمون ميراثهم منه إذا علم أنه إنما قال ذلك مكرها وعلمهم ذلك أن يقول قبل قوله أو مع قوله أو بعد قوله إنى إنما قلت ذلك مكرها . وكذلك ما أكرهوا عليه من غير ضر أحد من أكل لحم الخنزير أو دخول كنيسة ففعل وسعه ذلك وأكره له أن يشرب الخمر لأنها تمنع من الصلاة ومعرفة الله إذا سكر ولا يبين أن ذلك محرم عليه وإذا وضع عنه الشرك بالكفر وضع عنه مادونه مما لا يضر أحدا ولو أكرهوه على أن يقتل مسلما لم يكن له أن يقتله (قال الشافعى) رضى الله عنه فى رجل أسر فتصر وله امرأة فمر به قوم من المسلمين فأشرف عليهم وهو فى الحصن فقال إنما تنصرت بلسانى وأنا أصلى إذا خلوت فهذا مكره ولا تبين منه امراته .

النصراني يسلم في وسط السنة

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : إذا أسلم ندمي قبل حلول وقت الجزية سقطت عنه وإن أسلم بعد حلولها فهي عليه (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رضي الله عنه : كل من خالف الإسلام من أهل الصوامع وغيرهم ممن دان دين أهل الكتاب فلا بد من سيف أو الجزية (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله : كل شيء يبيع وفيه فضة مثل السيف والمنطقة وتقدح والحاتم ولسرج فلا يباع حتى تلحق نفقة فتباع نفقة بالفضة ويباع سيف على حدة ويباع ما كان عليه من فضة بالذهب ولا يباع بالفضة .

الزكاة في الحلية من السيف وغيره

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رضي الله عنه : الحاتم يكون للرجل من فضة والحلية للسيف لازكاة عليه في واحد منهما وقول من رأى أن لازكاة في الحلي وإن كانت الحلية لصحف أو كان الحاتم لرجل من ذهب لم تسقط عنه الزكاة ولولا أنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم تختم بخاتم فضة وأنه كان في سيفه حلية فضة ما جاز أن يترك الزكاة فيه من رأى أن لازكاة في الحلي لأن الحلي للنساء لا للرجال .

العبد يأتى إلى أرض الحرب

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : وإذا أتى عبد إلى بلاد المشركين كان أومسما سواء لأنه على ملك سيده وأنه لسيده قبل التقاسم وبعدها وإن كان مسلما فارتد فكذلك غير أنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل .

في السبي

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) رضي الله عنه : وإذا سبي النساء والرجال والولدان ثم أخرجوا إلى دار الإسلام فلا بأس ببيع الرجال من أهل الحرب وأهل صلح ونسبهم قد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم الأسرى فرجعوا إلى مكة وهم كانوا عدوه وقتلوه بعد فداءهم ومن عليهم وقتلوه بعد أن عليهم فدى رجلا برجلين فكذلك لا بأس ببيع السبي البواقي من أهل الحرب و صلح ومن كان من الولدان مع أحد أبويه فلا بأس أن يباع من أهل الحرب و صلح ولا يباع عليه إن مات قد باع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبي بني قريظة من أهل الحرب و صلح فبعث بهم أثلاثا ، ثلثا إلى نجد وثلثا إلى تهامة وهؤلاء مشركون أهل أوثان وثلثا إلى الشام وأولئك مشركون فيهم الوثني وغير الوثني وفيهم الولدان مع أمهاتهم ولا أعز منهم أحدا كان حبيبا من أمه فإذا كان مولودا خليبا من أمه لم أر أن يباع إلا من مسلم وسواء كان السبي من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب لأن بني قريظة كانوا أهل كتاب ومن وصفت أن سبي صلى الله عليه وسلم من عليهم كانوا من أهل الأوثان وقد من على من أهل الكتابين فلو يقتل . وقتل أهمي من بني قريظة بعد الإسار وهذا يدل على قتل من لا يقتل من رجال بايعين إذا أبى الإسلام أو الجزية . قل : ويقتل الأسير بعد وضع الحرب وورائها وقد قيل سبي صلى الله عليه وسلم بعد قطع الحرب بينه وبين من قتل في ذلك الأسر وكذلك يقتل كل مشرك مع إدبى الإسلام أو الجزية وإذا دعا الإمام الأسير إلى الإسلام وحسن وإن لم يبعه وقتله فلا بأس ، وإذا قتل رجلا لأسير قبل الخلع بالإمام وبعده في دار الحرب وبعده الخروج منها بعير أمر الإمام فقد أساء ولا غرم عليه من قبل أنه كان للإمام أن يرسله ويقتله ويهدى به كان

حكمه غير حكم الأموال التي ليس للإمام إلا إعطاؤها من أوجف عليها، ولكنه لو قتل طفلاً أو امرأة عوقب وغرم أثمانهما، ولو استهلك مالا غرم ثمنه. وإذا سرق نسي فأبطلوا أوجفوا ولا محمد لهم بحال فإن شاءوا قتلوا الرجال وإن شاءوا تركوه وكذلك إن خيفوا وليس لهم قتل نساء ولا أولاد إن بحال ولا قتل شيء من بهائم إلا ذبحاً لما كله لا غيره لا فرس ولا غيره. فإن اتهم الإمام الذي يسوق السبي أحلفه ولا شيء عليه. وإذا جنت الجارية من السبي جناية لم يكن للإمام أن يمتعها من المحنى عليه ولا يهديها من مال الجيش وعليه أن يبيعها بالجناية فإن كان ثمنها أقل من الجناية أو مثلاً دفعه إلى المحنى عليه وإن كان أكثر فليست له الزيادة على أرض جنائته والزيادة لأهل العسكر، وإن كان معها مولود صغير وولدت بعد ما جنت وقبل تباع يبت ومولودها وقسم ثمن عليها فما أصابها كان للمحنى عليه كما وصفت وما أصاب بعدها فلجماعة الجيش لأنه ليس للعاني. قال: والبيع في أرض الحرب جائز فمن اشتري شيئاً من الغنم ثم خرج فلقية العدو فأخذوه منه فلا شيء له وكان ينبغي للوالى أن يبت مع الناس من يحوطهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: يجزى في الرقاب الواجبة المولود على الإسلام الصغير وولد الزنا والله أعلم.

العدو يفلقون الحصون على النساء والأطفال والأسرى

هل ترمى الحصون بالمنجنق؟

(قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه: إذا كان في حصن المشركين نساء وأطفال وأسرى مسلمون فلا بأس بأن ينصب المنجنق على الحصن دون البيوت التي فيها الساكن إلا أن يلتجئ المسلمون قريباً من الحصن فلا بأس أن ترمى بيوتهم وجدرانهم فإذا كان في الحصن مقاتلة محصنون رميت البيوت والحصون، وإذا تترسوا بالصبيان المسلمين أو غير المسلمين والمسلمون ملتجئون فلا بأس أن يعمدوا المقاتلة دون المسلمين والصبيان وإن كانوا غير ملتجئين أحببت له الكف عنهم حتى يتمكنهم أن يقاتلواهم غير مترسين. وهكذا إن أبرزوه فقالوا إن رميتونا وقاتلتنا قاتلتنا، والنفط والبار مثل المنجنق وكذلك الماء والدخان.

في قطع الشجر^(١) وحرق المنازل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولا بأس بقطع الشجر الثمر وتحويل العامر وتخريقه من بلاد العدو وكذلك لا بأس بتحريق ما قدر لهم عليه من مال وطعام لأرواح فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النضير وأهل خيبر وأهل الطائف وقطع فأنزله عن وجل في بني النضير «ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها» الآية فأما ماله روح فإنه يألم مما أصابه فقتله محرم إلا بأن يذبح فيؤكل ولا يحل قتله لمعاينة العدو لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عنها» قيل وما حقها يا رسول الله قال: «يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى به» ولا يحرق نخلاً ولا يغرق لأنه له روح وإذا كان المسلمون أسرى أو مستأمنين في دار الحرب فقتل بعضهم بعضاً أو قذف بعضهم بعضاً أو زنوا بغير حرية فعليه في هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فادوه في بلاد الإسلام إنما يسقط عنهم لوزن أحدهم بحرية إذا ادعى الشبهة، ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضاً كما لا تسقط عنهم صوماً ولا صلاة ولا زكاة

والحدود فرض عليهم كما هذه فرض عليهم . قال وإذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنا الخوف عليه . من الاحاقق بالمشركون أن نقيم عليه حدا لله عز وجل فلو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا الحد عليه أبدا لأنه يمكنه من كل موضع أن يلحق بدار الحرب والعلة أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه الحد إبطالا لحكم الله عز وجل ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيلة جيلة وغيا قد أثناء رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بخين . والشرك قريب منه وإذا أصاب المسلم نفسه بخرج خطأ فلا يكون له عقل على نفسه ولا على عاقلته ولا يضمن الرء ما جرى على نفسه وقد روى أن رجلا من المسلمين ضرب رجلا من المشركين في غزاة أظنها خير بسيف فرجع السيف عليه فأصابه فرقع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل له البى صلى الله عليه وسلم في ذلك عقلا وإذا نصب القوم المتجنيق فرموا بها فرجع الحجر على أحدهم فقتله فذنته على عواقل الذين رموا بالمتجنيق فإن كان ممن رمى به معهم رفعت حصته من الدية وذلك أن يكونوا عشرة هو عاشرهم فتبائة العشر على نفسه مرفوعة عن نفسه وعاقلته ولا يضمن هو ولا عاقلته عما جرى على نفسه وعلى عواقلهم تسعة أعشار ديته وعلى الزمراء الكفارة ولا يكون كفارة ولا عقل على من سددهم وأرشدهم وأمرهم حيث يرون لأنه ليس بفعل شيئا إنما تكون الكفارة والدية على الذين كان بفعلهم القتل وتحمل العاقلة كل شيء كان من الخطأ ولو كان درهما أو أقل منه إذا حملت الأكر حملت الأقل وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم على العاقلة بدية الجنين وإذا دخل المسلم دار الحرب مستأثما فادان ديناً من أهل الحرب ثم جاءه الحربى الذى أدانته مستأثما قضيت عليه بديته كما أفضى به للمسلم والذمى في دار الإسلام لأن الحكم جار على المسلم حيث كان لا نزيل الحق عنه بأن يكون بتوضع من المواضع كما لاتزول عنه الصلاة أن يكون بدار الشرك فإن قال رجل الصلاة فرض فكذلك أداء الدين فرض ولو كان التدينان حرييين فاستأثما ثم تطالب ذلك الدين فإن رضيا حكما فليس علينا أن نقضى لهما بالدين حتى نعم أنه من حلال فإذا علمنا أنه من حلال قضينا لهما به وكذلك لو أسدما فعلنا أنه حلال قضينا لهما به إذا كان كل واحد منهما مقرا لصاحبه بالحق لاغاصب له عليه فإن كان غصبه عليه في دار الحرب لم أتبعه بشيء لأنى أهدر عنهم ما نأصبوا به فإن قال قائل ما دل على أنك تقضى له به إذا لم يقبضه ؟ قيل له أربى أهل الجاهلية في الجاهلية ثم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقر الله تبارك وتعالى « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين » وقال في سياق الآية « وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم » فلم يبطل عنهم رؤوس أموالهم إذا لم يتقاضوا وقد كانوا مقرين بها ومستيقنين في الفضل فيها فأهدر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ما أصابوا من دم أو مال لأنه كان على وجه العصب لأعلى وجه الإقرار به وإذا أحصن الذميان ثم زنيا ثم تحاكما إلينا رحمتنا وكذلك لو أسدما بعد إحصانهما بزانيا مسلمين رحمتنا إذا عدنا إحصانتهما وحمائشركان إحصانا ترجمهما به فهو إحصان بعد إسلامهما ولا يكون إحصانا مرة وساقطاً أخرى والحد على المسلم أوجب منه على الذمى وإذا أنبا جميعا فرضى أحدهما ولم يرض الآخر حكمتا على الراضى بحكمتا وأى رجل أصاب زوجة صحيحة النكاح حرة ذمية أو أمة مسلمة وهو حر بالغ فهو محصن وكذلك الحرة المسلمة يصيبها المسلم وكذلك الحرة الذمية يصيبها الزوج المسلم أو الذمى إنما الإحصان الجماع بالنكاح لا غيره فمضى وجدنا جماعا بنكاح صحيح فهو إحصان للحر منهما وإذا دخل الرجل دار الحرب فوجد في أيديهم أسرى رجلا ونساء من المسلمين فاشتراه وأخرجهم من دار الحرب وأراد أن يرجع عليهم بما أعطى لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء لما ليس يباع من الأحرار فإن كانوا أمروه بشرائهم رجع عليهم بما أعطى فهو من

قبل أنه أعطى بأمرهم وكذلك قال بعض الناس ثم رجع فتقض قوله فزعم أن رجلا لو دخل بلاد الحرب وفي أيديهم عبد لرجل اشتراه بغير أمر الرجل ولا العبد كان له إلا أن يشاء سيد العبد أن يعطيه ثمنه وهذا خلاف قوله الأول إذا زعم أن المشتري غير مأمر متطوع لزمه أن يزعم أن هذا العبد لسيده ولا يرجع على سيده بشيء من ثمنه وهكذا نقول في العبد كما نقول في الحر لا يختلافان وإنما غلط فيه من قبل أنه يزعم أن المشركون يملكون على المسلمين وأنه اشتراه مالك من مالك ويدخل عليه في هذا الموضع أنه لا يكون عليه رده إلى سيده لأنه اشتراه مالك من مالك وكذلك لو كان الذمي اشتراه وإذا أسرت المسلمة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطنها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هي ولا ولدها لأن أولادها مسلمون بإسلامها فإن كان لها زوج في دار الإسلام لم يلحق به هذا الولد ولحق بالنكاح المشرک وإن كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة وإذا دخل المستامن بلاد الإسلام فقتله مسلم عمدا فلا قود عليه وعليه الكفارة في ماله ودينه فإن كان يهوديا أو نصرانيا فقتل دية المسلم وإن كان مجوسيا أو وثنيا فهو كالمجوسي فثمانمائة درهم في ماله حالة فإن قتله خطأ فدينته على عاقلته وعليه الكفارة في ماله * أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت الحداد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى في اليهودى والنصرانى أربعة آلاف أربعة آلاف وفي المجوسى ثمانمائة درهم أخبرنا بن عيينة عن صدقة بن يسار قال أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودى والنصرانى قال قضى فيه عثمان بن عفان بأربعة آلاف فإن كان مع هذا المستامن المقتول مال رد إلى ورثته كما يرد مال المعاهد إلى ورثته إذا كان الدم ممنوعا بالإسلام والأمان فالمل تمتنع بذلك وإذا دخل المسلم أو الذمي دار الحرب مستامنا فخرج بمال من ماله يشرى لهم به شيئا فأما مامع المسلمين فلا تعرض له ويرد على أهله من أهل دار الحرب لأن أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانا للكافرين^(١) وإذا استامن العبد من المشرکين على أن يكون مسلما ويعتق فذلك للإمام أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حصار ثقيف من نزل إليه من عبد فأسلم فشرط لهم أنهم أحرار فنزل إليه خمسة عشر عبدا من عبيد ثقيف فأعتقهم ثم جاء سادتهم بعدهم مسلمين فسألو رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يردهم إليهم فقال هم أحرار لا سبيل عليهم ولم يردهم وإذا وجد الرجل من أهل الحرب على قارعة الطريق بغير سلاح وقال جئت رسولا مابغا قبل منه ولم تعرض له فإن ارتبب به أحلف فإذا حلف ترك وهكذا لو كان معه سلاح وكان منفردا ليس في جماعة يمتنع مثلها لأن حالها جميعا يشبه مادعيا ومن ادعى شيئا يشبه ما قال لا يعرف بغيره كان القول قوله مع عيने وإذا أتى الرجل من أهل الشرك بغير عقد عقده المسلمون فأراد المقام معهم في هذه الدار لا تصالح إلا لأؤمن أو معطى جزية فإن كان من أهل الكتاب قيل له إن أردت المقام فأد الجزية وإن لم ترده فارجع إلى ما نملك فإن استنظر فأحب إلى أن لا ينظر إلا أربعة أشهر من قبل أن الله عز وجل جعل للمشرکين أن يسبحوا في الأرض أربعة أشهر وأكثر ما يجعل له أن لا يبلغ به الحول لأن الجزية في الحول فلا يقيم في دار الإسلام مقام من يؤدى الجزية ولا يؤديها وإن كان من أهل الأوثان فلا تؤخذ منه الجزية بحال عريا كان أو أعجميا ولا ينظر إلا كما ينظر هذا وذلك دون الحول وإذا دخل قوم من المشرکين بتجارة ظاهرين فلا سبيل عليهم لأن حال هؤلاء حال من لم يزل يؤمن من التجار وإذا دخل الحرى دار الإسلام مشركا ثم أسلم قبل يؤخذ فلا سبيل عليه ولا على ماله ولو كان جماعة من أهل الحرب فعملوا هذا كان هذا هكذا ولو قاتلوا ثم أسروا فأسلموا بعد الأسار فهم في

(١) لم يتكلم هنا على المال مع الذمي وقد ذكر فيما تقدم أن فيه قولين فتنبه . كتبه مصححه .

وأولهم ولا سبيل على دمايتهم للإسلام فإذا كان هذا يبلد الحرب فأسلم رجل في أى حال ما أسلم فيها قيل أن يؤسر أحرزله إسلامه دمه ولم يكن عليه رق وهكذا إن صلى فالصلاة من الإيمان أمسك عنه فإن زعم أنه مؤمن فقد أحرز ماله ونفسه وإن زعم أنه صلى صلاته وأنه على غير الإيمان كان فينا إن شاء الإمام قتله وحكمه حكم أسرى المشركين .

الحربى إذا لجأ إلى الحرم

(قال الشافعى) رضى الله عنه : ولو أن قوما من أهل دار الحرب لجئوا إلى الحرم فكانوا يمتنعين فيه أخذوا كما يؤخذون في غير الحرم فنعمكم فيهم من القتل وغيره كما نصحكم فيمن كان في غير الحرم فإن قال قائل وكيف زعمت أن الحرم لا يمتنعهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة « هي حرام بحرمة الله لم تحلل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى ولم تحلل لى إلا ساعة من نهار » وهى ساعتها هذه محرمة : قيل إنما معنى ذلك والله أعلم أنها لم تحلل أن ينصب عليها الحرب حتى تسكون كغيرها فإن قال مادل على ما وصفت ؟ قيل أمر النبي صلى الله عليه وسلم عند ما قتل عاصم بن ثابت وخبيب^(١) وابن حسان بقتل أبى سفيان في داره بمكة غيلة إن قدر عليه . وهذا في الوقت الذى كانت فيه محرمة فدل على أنها لا تمتنع أحدا من شئ وجب عليه وأنها إنما يمتنع أن ينصب عليها الحرب كما ينصب على غيرها والله أعلم .

الحربى يدخل دار الإسلام بأمان ويشتري عبدا مسلما

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الحربى دار الإسلام بأمان فاشترى عبدا مسلما فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين أن يكون الثراء مفسوخا وأن يكون على ملك صاحبه الأول أو يكون الثراء جائزا وعليه أن يبيعه فإن لم يظهر عليه حتى يهرب به إلى دار الحرب ثم أسلم عليه فهو له إن باعه أو وهبه فبيعه وهبته جائزة ولا يكون حرا بإدخاله إياه دار الحرب ولا يعق بالإسلام إلا في موضع وهو أن يخرج من بلاد الحرب مسلما كما اعتق النبي صلى الله عليه وسلم من خرج من حصن ثقيف مسلما . فإن قال قائل أترأيت إن ذهبنا إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما اعتقهم بالإسلام دون الخروج من بلاد الحرب قيل له قد جاء النبي صلى الله عليه وسلم عبد مسلم ثم جاءه سيده يطلبه فاشتراه النبي صلى الله عليه وسلم منه بعددين ولو كان ذلك يعتقه لم يشتري منه حرا ولم يعتقه هو بعد ولكنه أسلم غير خارج من بلاد منصوب عليها حرب .

عبد الحربى يسلم في بلاد الحرب

(قال الشافعى) رضى الله عنه : ولو أسلم عبد الحربى في دار الحرب ولم يخرج منها حتى ظهر المسلمون عليها كان رقيقا محقون الدم بالإسلام .

الغلام يسلم

(قال الشافعى) رضى الله عنه : وإذا أسلم الغلام العاقل قبل أن يحتلم أو يبلغ خمس عشرة سنة وهو لدمى ووصف الإسلام كان أحب إلى أن يبيعه وأن يباع عليه والقياس أن لا يباع عليه حتى يصف الإسلام بعد الحلم أو (١) في نسخة « وحسان » ومع ذلك لم يذكر في السير فيمن كان مع عاصم من اسمه حسان ، ولا ابن حسان . فحرو .

بعد استكمال خمس عشرة سنة فيكون في السن التي لو أسلم ثم ارتد بعدها قتل . وإنما قلت : أحب إلى أن يباع عليه قياسا على من أسلم من عبده ^(١) أجبره على بيعه وهو لم يصف الإسلام وإنما جعلته مسلما بحكم غيره فكانه إذا وصف الإسلام وهو يعقله في مثل ذلك المعنى أو أكثر منه وإن كان قد يخالفه فيحتمل الأول أن يكون قياسا كان صحيحا وهذا قياس فيه شبهة .

في المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله عليه : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ولحق بدار الحرب أو هرب فلم يدر أين هو أو خرس أو عته أو قفنا ماله فلم نقض فيه بشيء وإن لم يسلم قبل انقضاء عدة امرأته بآنت منه وأوقفنا أمهات أولاده ومذبريه وجميع ماله وبعنا من رقيقه مالا يرد عليه وما كان بيعه نظرا له ولم يخل من ديونه المؤجلة شيء فإن رجع إلى الإسلام دفعنا إليه ماله كما كان يده قبل ما صنع فإن مات أو قتل قبل الإسلام فماله في خمس فمكون أربعة أحماسه للمسلمين وخمسه لأهل الجحش . فإن زعم بعض ورثته أنه قد أسلم قبل أن يموت كلف البينة فإن جاء بها أعطى ماله ورثته من المسلمين وإن لم يأت بها وقد علمت منه الردة فماله في ، وإن قدم ليقتل فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله وقتله بعض الولاة الذين لا يرون أن يستتاب بعض المرتدين فميراثه لورثته المسلمين وعلى قاتله الكفارة والدية ولولا الشبهة لكان عليه القود وقد خالفنا في هذا بعض الناس وقد كتبناه في كتاب المرتد وإذا عرضت الجماعة لقوم من مارة الطريق وكابروهم بالسلاح فإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا المال نقوا من الأرض ونقيمهم أن يطلبوا فينفوا من بلد إلى بلد فإذا ظفر بهم أقيمت عليهم أى هذه الحدود كان حذم ولا يقطعون حتى يبلغ قدر ما أخذ كل واحد منهم ربع دينار فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقط عنهم ماله من هذه الحدود ولزمهم ما للناس من مال أو جرح أو نفس حتى يكونوا يأخذونه أو يدعونه فإن كانت منهم جماعة ردء لهم حيث لا يسمعون الصوت أو يسمعون عزروا ولم يصنع بهم شيء من هذه الحدود . ولا يحمد بمن حضر المعركة إلا من فعل هذا لأن الحد إنما هو بالفعل لا بالحضور ولا بالتقوية . وسواء كان هذا الفعل في قرية أو صحرا ولو أعطاهم السلطان أمانا على ما أسابوا ^(٢) كان ما أعطاهم عليه الأمان من حقوق الناس باطلا ولزمه أن يأخذهم حقوقهم إلا أن يدعوها ولو فعلوا غير مرتدين عن الإسلام . ثم ارتدوا عن الإسلام بعد فعلهم ثم تابوا أقيمت عليهم تلك الحدود لأنهم فعلوها وهم ممن تلزمهم تلك الحدود ولو كانوا ارتدوا عن الإسلام قبل فعل هذا ثم فعلوه مرتدين ثم تابوا لم تقم عليهم شيئا من هذا لأنهم فعلوه وهم مشركون ممتنعون . قد ارتد طليحة فقتل ثابت ابن أفرم وعكاشة بن محصن بيده ثم أسلم فلم يشكك منه ولم يعقل لأنه فعل ذلك في حال الشرك ولا تباعة عليه في الحكم إلا أن يوجد مال رجل بعينه في يديه فيؤخذ منه ، ولو كانوا ارتدوا ثم فعلوا هذا ثم تابوا ثم فعلوا مثله أقيمت عليهم الحدود في الفعل الذي فعلوه وهم مسلمون ولم تقم عليهم في الفعل الذي فعلوه وهم مشركون (قال) وللشافعي قول آخر في موضع آخر إذا ارتد عن الإسلام ثم قتل مسلما ممتنعا وغير ممتنع قتل به وإن رجع إلى الإسلام لأن المعصية بالردة إن لم تزده شرا لم تزده خيرا فعليه القود (قال الربيع) قياس قول الشافعي أنه إذا سرق العبد من المقيم فبانت سرقة تمام سهم

(١) أى : وله ولد صغار أجبره على بيعه ، أى بيع الولد وهو لم يصف الخ ، تأمل .

(٢) الأوضح - وهو المراد - « كان ما أعطاهم من الأمان على حقوق الناس باطلا » تأمل .

حر وأكثر فكان ربع دينار وأكثر أنه يقطع لأنه يزعم أنه لا يبلغ بالرضخ لعبد سهم رجل فإذا بلغ سهم رجل والذي بلغه بعد سهم رجل ربع دينار أو أكثر من السهم بربع قطع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد العبد عن الإسلام ولحق بدار الحرب ثم آمنه الإمام على أن لا يردّه إلى سيده فأمنه باطل وعليه أن يدفعه إلى سيده فلو حال بينه وبين سيده بعد وصوله إليه فمات في يديه ضمن سيده قيمته وكان كالغائب وإن لم يمت كان لسيده عليه أجرته في المدة التي حبسه عنه فيها ، وإذا ضرب الرجل بالسيف ضربة يكون في مثلها قصاص اقتص منه وإن لم يكن فيها قصاص فعليه الأرش ، ولا تقطع يد أحد إلا السارق وقد ضرب صفوان بن العطل حسان بن ثابت بالسيف ضرباً شديداً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقطع صفوان وغفا حسان بعد أن برأ فلم يعاقب رسول الله صلى الله عليه وسلم صفوان وهذا يدل أن لا عقوبة على من كان عليه قصاص فعفى عنه في دم ولا جرح . وإلى الوالي قتل من قتل على المحاربة لا ينتظر به ولي المقتول ، وقد قال بعض أصحابنا ذلك ، قال ومثله الرجل يقتل الرجل من غير نائرة واحتج لهم بعض من يذهب مذاهبهم بأمر الحذر بن زياد ولو كان حديثه مما ثبتته قلنا به فإن ثبت فهو كما قالوا ولا أعرفه إلى يومى هذا ثابتاً وإن لم يثبت فكل مقتول قتله غير المحارب فالقتل فيه إلى ولي المقتول من قبل أن الله جل وعلا يقول « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » . وقال عز وجل « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف » فبين في حكم الله عز وجل أنه جعل العفو أو القتل إلى ولي الدم دون السلطان إلا في المحارب فإنه قد حكم في المحاربين أن يقتلوا أو يصلبوا فجعل ذلك حكماً مطلقاً لم يذكر فيه أولياء الدم . وإذا كان ممن قطع الطريق من أخذ المال ولم يقتل وكان أقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى والحكم الأول في يده اليمنى ورجله اليسرى مابقي منهما شيء لا يتحول إلى غيرها فإذا لم يبق منهما شيء يكون فيه حكم تحول الحكم إلى الطرفين الآخرين فكان فيهما ولا تقطع قطاع الطريق إلا فيما تقطع فيه السراق وذلك ربع دينار يأخذه كل واحد منهم فصاعداً أوقيته وقطع الطريق بالعصا والرمل بالحجارة مثله بالسلاح من الحديد وإذا عرض اللصوص لقدم فلاحد إلا في فعل وإن اختلفت أفعالهم فجدودهم بقدر أفعالهم من قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل منهم ولم يأخذ مالا قتل ولم يصلب ومن أخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف ومن كثر جماعتهم ولم يفعل شيئاً من هذا قاصمهم ما أصابوا أو لم يقاصمهم عزر وحبس وليس لأولياء الذين قتلهم قطاع الطريق عفو لأن الله جل وعز حدهم بالقتل أو القتل والصلب أو القطع ولم يذكر الأولياء كما ذكرهم في القصاص في الآيتين فقال عز وجل « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » وقال في الخطأ « فدية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » وذكر القصاص في القتلى ثم قال عز وجل « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف » فذكر في الخطأ والعمد أهل الدم ولم يذكرهم في المحاربة فدل على أن حكم قتل المحارب مخالف لحكم قتل غيره والله أعلم (قال الشافعي) كل ما استهلك المحارب أو السارق من أموال الناس فوجد بعينه أخذ وإن لم يوجد بعينه فهو دين عليه يتبع به قال وإن تاب المحاربون من قبل أن تقدر عليهم سقط عنهم ما لله عز وجل من الحد ولزمهم ما للناس من حق فمن قتل منهم دفع إلى أولياء المقتول فإن شاء عفا وإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية حالا من مال القتال ومن جرح منهم جرحاً فيه قصاص فالجروح بين خيرتين إن أحب فله القصاص وإن أحب فله عقل الجروح فإن كان فيهم عبد فأحاب دماً عمداً وقولاً في الدم بالخيار بين أن يقتله أو يبيع له فتؤدى إليه دية قتله إن كان حراً وإن كان عبداً فقيمة قتله فإن فسد من ثمة شيء رد إلى مالكه فإن عجز عن الدية لم يضمن مالكه شيئاً وإن كان كفافاً للدية فهو لولى قتيل لا أن يشاء مالك العبد إذا عفى له عن القصاص

أن يطوع بديّة الذي قتله عبده أو قيمته وإذا كانت في المحاريب امرأة فعكسها حكم الرجال لأنّي وجدت أحكام الله عز وجل على الرجال والنساء في الحدود واحدة قال الله تبارك وتعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ولم يختلف المسلمون في أن تقتل المرأة إذا قتلت وإذا أهدت المسلم حدثا في دار الإسلام فكان مقبلا بها ممتعا أو مستخفيا أو لحق بدار الحرب فأسأ الأمان على إحداثه فإن كان فيها حقوق للمسلمين لم ينبغ للإمام أن يؤمنه عليها ولو آمنه عليها فبإذن طالبها وجب عليه أن يأخذها بها وإن كان ارتد عن الإسلام فأحدث بعد الردة ثم استأمن أو جاء مؤمنا سقط عنه جميع ما أحدث في الردة والامتناع قد ارتد طليعة عن الإسلام وثنيا وقتل ثابت بن أفرم وعكاشة بن محصن ثم أسلم فلم يقتص بواحد منهما ولم يؤخذ منه عقل لواحد منهما وإنما أمر الله عز وجل نبيه عليه الصلاة والسلام فقال « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » ولم أعلم أمر بذلك في أحد من أهل الإسلام فإن قال قائل فلم لا تجعل ذلك في أهل الإسلام المعتنقين كما تجعله في المشركين المعتنقين ؟ قيل لما وصفنا من مقطوع ما أصاب المشرك في شركه وامتناعه من دم أو مال عنه وثبوت ما أصاب المسلم في امتناعه مع إسلامه فإن الحدود إنما هي على المؤمنين لأعلى المشركين ووجدت الله عز وجل حد المحاريب وهم ممنوعون كما حد غيرهم وزادهم في الحد بزيادة ذنبهم ولم يسقط عنهم عظم الذنب شيئا كما أسقط عن المشركين وإذا أبق العبد من سيده ولحق بدار الحرب ثم استأمن الإمام على أن لا يرد على سيده فعليه أن يرد على سيده وكذلك لو قال على أنك حر كان عليه أن يرد إلى سيده وأسأ الإمام في حقوق الناس باطل وإذا قطع الرجل الطريق على رجلين أحدهما أبوه أو ابنه وأخذ المال فإن كان مأخذا من حصّة الذي ليس بأبيه يبلغ ربع دينار فصاعدا قطع كان مالهما مختلطا أو لم يكن لأن أحدهما لا يملك بمخالطته مال غيره إلا مال نفسه فإن استيقنا أن قد وصل إليه ربع دينار من غير مال أبيه أو ابنه قطناه وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدوا حدود المسلمين وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة حدوا حدودهم لو قطعوا على المسلمين إلا أني أتوقف في أن أقتلهم إن قتلوا أو أضعنهم الدية وإذا سرق الرجل من الممنوع وقد حفر القتل - عبدا كن أو حرا - لم يقطع لأن لكل واحد منهما فيه نصيب الحر بسهمه والعبد بما يرضخ له ويضعن وكذلك كل من سرق من بيت المال وكذلك كل من سرق من زكاة الفطر وهو من أهل الحاجة ومن سرق خرا من كتابي وغيره فلا غرم عليه ولا قطع وكذلك إن سرق ميتة من مجوسى فلا قطع ولا غرم لا يكون القطع والغرم إلا فيما يحل منه فإذا بلغت قبة الظرف ربع دينار قطعت من قبل أنه سارق لشئيين وعاء يحل بيعه والانتفاع به إذا غسل وخر قد سقط القطع فيها كما يكون عليه القطع لو سرق شاتين إحداها ذكية والأخرى ميتة وكانت قبة الذكية ربع دينار لم يسقط عنه القطع أن يكون معها ميتة والميتة كلا شيء ، وكأنه منفرد بالذكية لأنه سارق لها ، والله أعلم .

○○○○○

تم - بحمد الله وعونه وتوفيقه - الجزء الرابع من كتاب : [الأم] للإمام محمد بن إدريس الشافعى
وبليه - إن شاء الله - الجزء الخامس ، وأوله :

« كتاب النكاح »

فهرست

الجزء الرابع من كتاب الأم

ص	ص
	(كتاب الشفعة)
وما يملك به الأرض وما لا يملك وكيف	٣
٤٧ يكون الحمي	٤
٤٩ تشديد أن لا يحمي أحد على أحد	باب الشفعة من كتابين « كتاب اختلاف
٥٠ إقطاع الوالي	الحديث واختلاف العراقيين »
٥٠ باب الركايز يوجد في بلاد المسلمين	٤ « القراض
٥١ الأقباس	٥
٥٢ الخلاف في الصدقات المحرمات	٦ ما لا يجوز من القراض في العروض
٥٨ « في الحبس وهي الصدقات الموقوفات	٦ وفي اختلاف العراقيين
٥٩ وثيقة في الحبس	الشرط في القراض
(كتاب الهبة) وترجم في اختلاف مالك	٨ وفي باب الصدقة والهبة من اختلاف العراقيين
٦١ والشافعي « باب القضاء في الهبات »	٩ السلف في القراض
٦١ وفي اختلاف العراقيين « باب الصدقة والهبة »	١٠ المحاسبة في القراض
باب في العمري من كتاب اختلاف مالك	١٠ مسألة البضاعة
٦٣ والشافعي رضى الله عنهما	١١ المساقاة
٦٤ وفي بعض النسخ مما ينسب للأمام « في العمري »	١٢ الشرط في الرقيق والمساقاة
(كتاب اللقطة الصغيرة)	١٢ المزارعة
٦٦ اللقطة الكبيرة	١٤ الإجارة وكراء الأرض
٦٩ وفي اختلاف مالك والشافعي الخ	١٥ كراء الأرض البيضاء
وترجم في كتاب اختلاف على وابن مسعود	٢٤ كراء الدواب
٧٠ رضى الله عنهما اللقطة	٢٥ الإجازات
(كتاب اللقيط)	٣٥ كراء الإبل والدواب
٧٠ وترجم في سير الأوزاعي الصبي يسمى ثم يموت	مسألة الرجل يكتري الدابة فيضربها فتموت
٧١ « في اختلاف مالك والشافعي باب النبوذ	٣٧ « الأجراء
باب الجعانة وليس في التراجم	٣٩ اختلاف الأجير والمستأجر
(كتاب الفرائض)	٣٩ في اختلاف العراقيين « باب الأجير والإجارة »
٧٢ « الموارث — من مسمى الله تعالى له	٤٠ وفي أول اختلاف العراقيين
٧٢ الميراث وكان يرث ومن خرج من ذلك	٤١ إحياء الموات
« الخلاف في ميراث أهل الملك وفيه	٤١ ما يكون إحياء
٧٣ شيء يتعلق بميراث العبد والقاتل	عمارة ما ليس معمورا من الأرض التي
٧٤ « من قال لا يرث أحد حتى يموت	٤٥ لا مالك لها
٧٦ « رد الموارث	٤٦ من أحيا مواتا كان لغيره
٧٦ « الخلاف في رد الموارث	من قال لأحمي لإحمي من الأرض الموات

ص	ص
١٠٣ باب نكاح المريض	٧٧ باب الموارث
١٠٤ هبات المريض	٨٠ الرد في الموارث
باب الوصية بالثلث وفيه الوصية بالزائد	٨١ باب ميراث الجد
١٠٥ على الثلث وشيء يتعلق بالإجازة	٨٢ ميراث ولد الملائنة
١٠٦ « الوصية في الدار والشيء بعينه »	٨٢ « المحجوس »
١٠٦ « الوصية بشيء بصفته »	٨٣ « المرتد »
« المرض الذي تكون عطية المريض »	٨٨ « اشتركة »
١٠٧ فيه جائزة أو غير جائزة	٨٩ (كتاب الوصايا)
١٠٨ « عطية لحامل وغيرها ممن يخاف »	٨٩ باب الوصية وترك الوصية
١٠٨ « « الرجل في الحرب والبحر »	« الوصية بمن نصب أحد أولاده أو أحد
١٠٨ « الوصية للوارث »	ورثته ونحو ذلك وليس في التراجم ٨٩
« ما يجوز من إجازة الوصية للوارث »	٩٠ باب الوصية بنحو من ماله
١٠٩ وغيره وما لا يجوز	« الوصية بشيء مسمى بغير عيه »
« ما يجوز من إجازة الورثة للوصية »	« « « لا يملكه »
١١٠ وما لا يجوز	٩١ « « بشاة من ماله »
١١٠ « اختلاف الورثة »	« « بشيء مسمى فيه ملك بعينه أو
١١١ الوصية للقرابة	غير عيه »
باب الوصية لما في البطن والوصية بما في	« ما يجوز من الوصية في حال ولا
١١٢ البطن	يجوز في أخرى ٩١
« الوصية المطلقة والوصية على الشيء »	٩٢ « الوصية في المساكين والفقراء »
١١٢ « « للوارث »	٩٣ « « « الرقاب »
« تفريع الوصايا للوارث »	٩٤ « « « الغارمين »
١١٥ الوصية للوارث	٩٤ « « « سبيل الله »
١١٦ مسألة في لعن	٩٤ « « « الحج »
باب الوصية بعد الوصية	٩٥ « « « العتق والوصية في المرض »
« الرجوع في الوصية »	٩٦ « « « التسكيات »
« ما يكون رجوعاً في الوصية وتغييراً	٩٧ « الوصية للرجل وقبوله ورده »
لها وما لا يكون رجوعاً ولا تغييراً »	٩٨ « ما نسخ من الوصايا »
١١٨ تغيير وصية لعن	٩٩ « الخلاف في الوصايا »
باب وصية الحامل	٩٩ « الوصية للزوجة »
١٢٠ صدقة الحى عن الميت	١٠٠ « استحداث الوصايا »
١٢٠ باب الأوصياء	« الوصية بالثلث وأقل من الثلث »
« ما يجوز للوصى أن يصنعه في أموال	١٠١ وترك الوصية
اليتامى »	١٠٢ « عطايا المريض »

ص	ص
١٦٣	العذر غير العارض في البدن
١٦٤	العذر الحادث
١٦٤	تحويل حال من لا جهاد عليه
١٦٥	شهود من لا فرض عليه القتال
١٦٦	من ليس للامام أن يغزو به بحال
١٦٧	كيف تفضل فرض الجهاد
١٦٨	تفريع فرض الجهاد
١٦٩	تحريم الفرار من الزحف
١٧١	في إظهار دين النبي صلى الله عليه وسلم على الأديان
١٧٢	الأصل فيمن تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ
١٧٣	من يلحق بأهل الكتاب
١٧٤	تفريع من تؤخذ منه الجزية من أهل الأوثان
١٧٥	من ترفع عنه الجزية
١٧٦	الصغار مع الجزية
١٧٧	مسألة إعطاء الجزية بعد ما يؤسرون
١٧٧	مسألة إعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله
١٧٩	كم الجزية
١٨١	بلاد العنوة
١٨٢	بلاد أهل الصلح
١٨٢	الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتوكل ذباً عنهم
١٨٣	تبدل أهل الجزية دينهم
١٨٤	جماع الوفاء بالذر والعهد ونقضه
١٨٥	جماع نقض العهد بلا خيانة
١٨٦	نقض العهد
١٨٧	ما أحدث الذين نقضوا العهد
١٨٨	ما أحدث أهل الذمة الموادعون بما لا يكون نقضا
١٨٨	المهادنة
١٨٩	المهادنة على النظر للمسلمين
١٩٠	مهادنة من يقوى على قتاله
	الوصية التي صدرت من الشافعي رضي الله عنه
	باب الوصي من اختلاف العراقيين
	« الولاء والخلف
	ميراث الولد الولاء
	الخلاف في الولاء
	الوديعة
	قسم النبي
	« الغنيمة والنبي
	جماع سنن قسم الغنيمة والنبي
	تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب
	الأثقال
	الوجه الثاني من النفل
	الوجه الثالث من النفل
	كيف تفريق القسم
	سنن تفريق القسم
	الجنس فيما لم يوجف عليه
	كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس
	النبي غير الوجف عليه
	إعطاء النساء والذرية
	الخلاف - أي في قسم النبي
	ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب
	باب تقويم الناس في الديوان على منازلهم
	(كتاب الجزية)
	مبتدأ التنزيل والفرض على النبي ﷺ
	ثم على الناس
	الإذن بالمهجرة
	مبتدأ الإذن بالقتال
	فرض المهجرة
	أصل فرض الجهاد
	من لا يجب عليه الجهاد
	من له عذر بالضعف والمرض والزمانة
	في ترك الجهاد

ص	ص
٢٤٧	جماع الهدنة على أن يرد الإمام من جاء
٢٤٧	بلده مسلماً أو مشركاً
٢٤٨	أصل نقض الصلح في لا يجوز
٢٤٩	جماع الصلح في المؤامرات
٢٤٩	تفريق أمر نساء المهادنين
٢٥١	إذا أراد الإمام أن يكتب كتاب صلح
٢٥٢	على الجزية الخ
٢٥٤	انصلح على أموال أهل الذمة
٢٥٨	كتاب الجزية على شيء من أموالهم
٢٥٨	الضيافة مع الجزية
٢٦٠	الضيافة في الصلح
٢٦٠	في الصلح على الاختلاف في بلاد المسلمين
٢٦١	ذكر ما أخذ عمر رضي الله عنه من
٢٦١	أهل الذمة
٢٦١	تحديد الإمام ما يأخذ من أهل الذمة
٢٦٢	في الأمصار
	ما يعطيه الإمام من المنع من مدو
	تفريق ما يتنع من أهل الذمة
٢٦٢	الحكم بين أهل الذمة
٢٦٢	الحكم بين أهل الجزية
٢٦٢	(كتاب قتال أهل البغي وأهل الردة)
١٦٣	باب فيمن يجب قتاله من أهل البغي
٢٦٢	باب السيرة في أهل البغي
٢٦٢	باب الحال التي لا يحل فيها دماء أهل
٢٦٣	البغي
٢٦٣	حكم أهل البغي في الأموال وغيرها
٢٦٤	الخلاف في قتال أهل البغي
٢٦٤	الأمان
٢٦٤	(كتاب السبق والنضال)
٢٦٤	ما ذكر في النضال
٢٦٥	(كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة
٢٦٦	مال الحرب)
٢٦٦	الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن
٢٦٦	لا تؤخذ
٢٦٦	مسألة مال الحرب
	الأسارى والغلول
	المستأمن في دار الحرب
	ما يجوز للأسير في ماله إذا أراد الوصية
	المسلم يدل المشركين على غيرة المسلمين
	الغلول
	الفداء بالأسارى
	العبد المسلم يأتى إلى أهل دار الحرب
	الخلاف في التحريق
	ذوات الأرواح
	السبي يقتل
	(سير النواقدى)
	الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو
	الرجل يسلم في دار الحرب
	في السرية تأخذ العلف والطعام
	في الرجل يقرض الرجل الطعام أو العلف
	إلى دار الإسلام
	الرجل يخرج من الطعام أو العلف إلى
	دار الإسلام
	الحجة في الأكل والشرب في دار الحرب
	بيع الطعام في دار الحرب
	الرجل يكون معه الطعام في دار الحرب
	ذبح البهائم من أجل جلودها
	كتب الأعاجمة
	توقيع الدواب من دهن العدو
	زقاق الحجر والحواشي
	إحلال ما يملكه العدو
	البازي انقل والصيد المقرط والمقلد
	في الهر والصقر
	في الأدوية
	الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة
	الحربى يصدق امرأته
	كراهية نساء أهل الكتاب الحريات
	من أسلم على شيء غصبه أو لم يغصبه

ص	المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته	٢٦٨	الدبرة تسي فتوطأ ثم تلثم بقدر عليها	ص
٢٦٨	الذمية تسلم تحت الذمي	٢٦٨	صاحبها	٢٦٦
٢٦٨	باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها	٢٦٨	المكاتبة تسي فتوطأ فتلد	٢٦٦
٢٦٨	النصرانية تحت المسلم	٢٦٨	أم ولد النصراني تسلم	٢٦٦
٢٦٩	نكاح نساء أهل الكتاب	٢٦٩	الأسير لا تنكح امرأته	٢٦٧
٢٦٩	إيلاء النصراني وظهاره	٢٦٩	ما يجوز للأسير في ماله وما لا يجوز	٢٦٧
٢٦٩	في النصراني يقذف امرأته	٢٦٩	الحربي يدخل بأمان وله مال في دار	٢٦٧
٢٦٩	فيمن يقع على جارية من الغنم	٢٦٩	الحرب ثم يسلم	٢٦٨
٢٧٠	المسلمون يوجفون على العدو فيصيرون	٢٧٠	الحربي يدخل دار الإسلام بأمان فأودع	٢٦٨
٢٧٠	سبيا فيهم قرابة	٢٧٠	ماله ثم رجع	٢٧٨
٢٧٠	المرأة تسي مع زوجها	٢٧٠	في الحربي يعتق عبده	٢٧٨
٢٧٠	المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة	٢٧٠	الصلح على الجزية	٢٧٨
٢٧١	الحربي يخرج إلى دار الإسلام	٢٧١	فتح السواد	٢٧٩
٢٧١	من قوتل من العرب والعجم ومن يجرى	٢٧١	في الذمي إذا أجر في غير بلده	٢٨١
٢٧١	عليه الرق	٢٧١	نصارى العرب	٢٨١
٢٧٢	المسلم يطلق النصرانية	٢٧٢	الصدقة	٢٨١
٢٧٢	وطء المجوسية إذا سبت	٢٧٢	في الأمان	٢٨٤
٢٧٢	ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم	٢٧٢	المسلم والحربي يدفع إليه الحربي ما لوديعه	٢٨٥
٢٧٣	الرجل تؤسر جاريته أو تنصب	٢٧٣	في الأمة يسبيها العدو	٢٨٥
٢٧٣	الرجل يشتري الجارية وهي حائض	٢٧٣	في العلق يدل على القلعة على أن له	٢٨٥
٢٧٣	عدة الأمة التي لا تحيض	٢٧٣	جارية سمها	٢٨٥
٢٧٣	من ملك الأختين فأراد وطأهما	٢٧٣	في الأسير يكره على الكفر	٢٨٥
٢٧٣	وطء الأم بعد البنت من ملك اليعين	٢٧٣	النصراني يسلم في وسط السنة	٢٨٦
٢٧٤	التفريق بين ذوى المحارم	٢٧٤	الزكاة في الحلية من السيف وغيره	٢٨٦
٢٧٤	الذمي يشتري العبد المسلم	٢٧٤	العبد يأتى إلى أرض الحرب	٢٨٦
٢٧٤	الحربي يدخل دار الإسلام بأمان	٢٧٤	في السبي	٢٨٦
٢٧٤	العبد الذي يكون بين المسلم والذمي فيسلم	٢٧٤	العدو يخافون الحصون على النساء والأطفال	٢٨٧
٢٧٥	الأسير يؤخذ عليه العهد	٢٧٥	والأسرى هل ترمى الحصون بالنجنيق	٢٨٧
٢٧٥	الأسير يأمنه العدو على أموالهم	٢٧٥	في قطع الشجر وحرق المنازل	٢٨٧
٢٧٥	الأسير يرسله المشركون على أن يعث إليهم	٢٧٥	الحربي إذا لجأ إلى الحرم	٢٨٨
٢٧٥	المسلمون يدخلون دار الحرب بأمان	٢٧٥	الحربي يدخل دار الإسلام بأمان ويشتري	٢٨٨
٢٧٥	فيرون قوما	٢٧٥	عبدا مسلما	٢٩٠
٢٧٥	الرجل يدخل دار الحرب فتوهب له	٢٧٥	عبد الحربي يسلم في بلاد الحرب	٢٩٠
٢٧٥	الجارية	٢٧٥	الغلام يسلم	٢٩٠
٢٧٦	الرجل يرهن الجارية ثم يسبيها العدو	٢٧٦	في المرتد	٢٩١